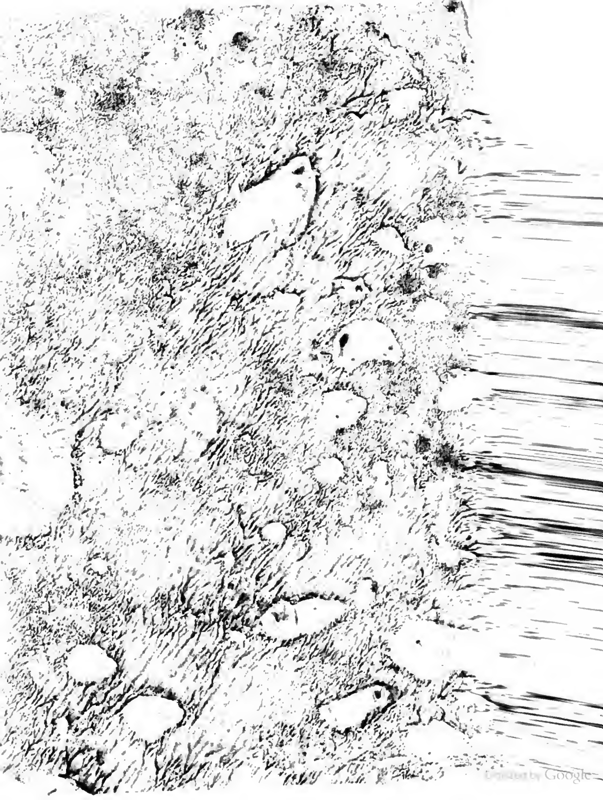


FL. IVSTINIANI
IMPERATORIS
INSTITVTIONVM
LIBRI QVATVOR

SEV

LEGITIMAE SCIENTIAE
PRIMA ELEMENTA.

IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER

ICTVS

RECENSVIT EX CODICE MSCTO OPTIMAE NOTAE
EMENDAVIT ADNOTATIONIBVS ILLVSTRAVIT

ATQVE

THEOPHILI PARAPHRASIN

SVBIVNXIT

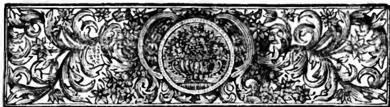
CVM DVPLICI INDICE.

SECVNDA EDITIO AVCTIOR ATQVE EMENDATIOR.





HALAE MAGDEBVRGICAE
IMPENSIS ORPHANOTROPHEI, M DCC XXIIX.



PRAEFATIO.

ILlud ipſum vitæ inſtitutum, quod mihi in hac regia Fridericiana munus docendi publicum demandauit, me induxit, vt *inſtitutionum quatuor libros*, a IVSTINIANO Imperatore olim editos, in vſum lectionum mearum recenſerem, & adnotationibus illuſtrarem. Non me a propoſito deterruit tot aliorum ICtorum cura, qua in illuſtrandis his elementis incubuerunt: huic ſicuti pretium haud adimo nec inuideo, ita nec mihi vitio vertendum, quod ad horum librorum vlteriorem illuſtrationem aliquid conferre voluerim. Tam ferax eſt ſtudii iuris cultura, vt non facile exhauriri poſſit. Nouæ quotidie emergunt iurisprudentiæ illuſtrationes, &, quia eius penitior ratio ex antiquitatibus, in abdito latentibus, eruenda eſt, labor eorum non eſt reprehendendus, qui intimas iuris antiqui rationes euoluere ſtudent. Hac de cauſa id egi, id mihi curæ cordique fuit, vt textum, ad accuratiores editiones ſedulo correctum, non ex vulgaribus Brocardicis, vt loquuntur, ſed ex ipſa hiſtoria antiqua fori Romani ſtatuque ciuili explicarem, & fundamenta iuris prima per hæc elementa ſitientibus inſtillarem. In eorum caſtra haud tranſii, qui variis ex cauſis repudiandas has inſtitutiones cenſuere, quas potius mea quali qua-

li opera magnopere commendandas esse iudico, optime gnarus, ei, qui in eorum penitiorem cognitionem penetrauit, nihil facile deesse posse. Fundamentis feliciter iactis, facile omnia prospere ex voto procedunt. In aliarum rerum disciplina idem obseruarunt eruditi, & *institutiones* in magno semper habuerunt pretio. Optime LACTANTIVS *lib. 1. instit. diuin. c. 1. n. 12. Et si quidam prudentes, & arbitri aequitatis institutiones ciuilis iuris compositas ediderunt, quibus ciuium dissidentium lites contentionesque sopirent: quanto melius nos & rectius diuinas institutiones litteris persequemur; in quibus non de stillicidiis aut aquis arcendis, aut de manu conserenda; sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate loquemur.* Quamuis vero manifestum sit, non omni ex parte haec elementa esse perfecta; is tamen defectus tanti nobis esse non debet, vt ea inculta abiiciamus. Hac de causa quae deesse videbantur, per additamenta quaedam suppleui: obscuriora declaraui: doctrinam iuris vbique ex antiquitatibus illustraui, rationesque adaequatas inde petiui. Videbantur praeterea regulae iuris antiqui, quae in Pandectis *titulo vltimo* occurrunt, hunc in finem a compilatoribus adiectae, vt per eas ius Romanum optime explicari posset. Id ergo omni studio egi, vt in adnotationibus subiectis vsum harum regularum ostenderem, vt nulla fere intacta sit relicta, sed locis conuenientibus vna alteraue subiecta. Hoc modo minuere eorum laborem volui, qui auctores eis, qui doctrinae iuris sese manciparunt, sunt, vt in addiscendis his regulis omne studium ponant, quo ipso tamen verba earum, non vim & potestatem, vt plurimum tantum memoriae imprimunt. Si vsus regularum genuinus demonstratur, facile etiam earum notitiam solidam nobis comparamus. Dab. Halae d. 4. Octobr.

MDCCXVIII.

DIS-



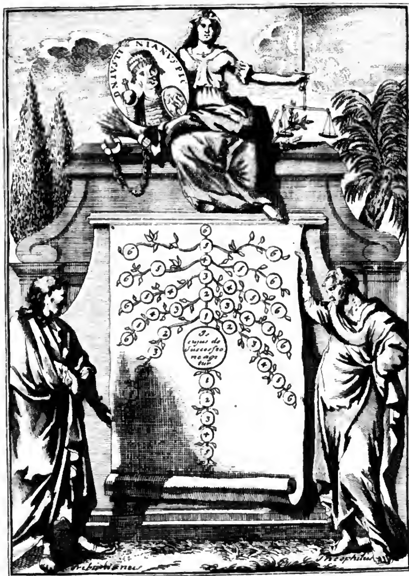
DISSERTATIO PRAELIMINARIS
DE
NOVA HAC EDITIONE ET PARAPHRASI THEOPHILI.

§. I.

QVo consilio quibusue ex rationibus inductus anno MDCCXIX *institutiones Iustinianeas* iunctis annotationibus meis obseruationibusque ediderim, præfatio præmissa luculenter ostendit edocetque. Noua nunc & quidem altera editio horum elementorum prodit, hinc inde non tantum emendata & quibusdam nouis obseruationibus instructa, sed THEOPHILI *paraphrasi* præterea exornata atque aucta. Neque defuerunt rationes, quæ hoc propositum mihi suggesserunt. Postquam enim obseruaui, in *actis eruditorum Germanice editis P. LX.* monita quædam circa primam editionem facta fuisse, hæc non negligenda esse censui, sed his in noua hac editione satisfacere studui. Duo autem omnino fuerunt, quæ desiderata sunt in prima editione: 1) quod nonnunquam *meliorem* in textu *lectionem* omiserim, *communiorem* vtplurimum secutus: 2) quod *rubricas* singulorum paragraphorum vulgares retinuerim, emendatione tamen multa indigentes. Vtrumque negare non possum, quod in *rubricis* emendandis non adeo

insudandum, nec a *communiori lectione* recedendum crediderim, sed tunc quidem de illustratione textus vnice sollicitus fuerim, præsertim cum meliores lectiones, quæ adductæ sunt a collectoribus actorum prædictorum, non adeo textus sensum immutent, & nonnulla etiam circa verba eiusdem dubia in notis monita fuerint. Interim vtrique desiderio in hac editione satisfacere studui, & quia rubricæ authentica auctoritate destituuntur, easdem emendaui, & vt tenori singulorum paragraphorum curatius responderent, effeci.

§. II. Præterea vero in textu ipso *meliorem lectionem* prætuli, vel si ambigua & anceps fuit, sub ipso textu variantem indicaui. Postquam enim mihi innotuit, elegantissimum codicem MSCtum sexcentorum annorum in instructissima *Vffenbachiana bibliotheca*, a rarioribus MSCtis codicibus celebratissima, Traiecti ad Mœnum deprehendi, cum Viro Generosissimo Dn. ZACHARIA CONRADO ab VFFENBACH, huius bibliothecæ amplissimæ domino, egi, vt codicem hunc mihi pro fauore in me singulari communicaret. Annuit promtissime votis meis Vir Generosissimus, codicemque illum antiquissimum mihi transmisit, vnde perspexi, in plerisque fere paragraphis superesse variantes lectiones. Collatione itaque cum textu primæ editionis facta, plura ex hoc codice melioris notæ in textu ipso emendaui; cetera vero ipsi textui subiunxi, ne nimium a vulgatis lectionibus recederem, sed cuique circa eas electionem relinquerem, qua vtendum esse crediderit. Dum hæc scribo, adferuntur mihi literæ a viro clar. Dn. IO. RVDOLPHO ISELIO I. V. D. ex academia Basileensi, in quibus mihi humaniter communicauit *variantes lectiones ad lib. I. instit.* quas, Parisiis dum commoraretur, excerpsit


Is
cujus de
Successio
ne agi
tur

cerpsit ex Cod. MSCto, in *bibliotheca regia* sub *N. 5177.* reperto, vnde obseruaui, longe plures in eo codice reperiri *lectiones variantes*, quam quas ex *codice Vffenbachiano* attuli. Hac de causa, si, vt spero, earum, quæ ad tres reliquos libros supersunt, compos factus fuero, consilium cepi, ex illis suo tempore aliquando textum vlterius emendandi, & ad statum perfectiorem reducendi.

§. III. Quia vero experientia docet, THEOPHILI *paraphrasin* insignem lucem textui adferre, quæ tamen a studiosa iuuentute vtplurimum negligitur, & paucorum in manibus esse deprehenditur, e re esse duxi, paraphrasin hanc ex *versione meliori* textui subiungere, quo vel inuitis vel negligentibus prodessem, ac eam singulorum manibus committerem, studiumque eorum, qui prima iuris elementa addiscere satagunt, ad legendam hanc *paraphrasin* excitarem, quod admodum salutare erit.

§. IV. Equidem inter eruditos quosdam reperiri, noui, qui huic *paraphrasi* in multis dicam scribunt, eique parum fauent. EDMVNDVS MERILLIVS *lib. VIII. obseru. c. 27. in f.* postquam in præcedentibus capitibus quosdam THEOPHILI errores notauerat, tandem subiungit: *Scatet* THEOPHILVS *plerisque aliis erroribus & ineptis interpretationibus, quas præter verba* IVSTINIANI *de suo intericit, quasque (si Deus faciat) suis quibusque locis indicaturi sumus. Et vero indicare expedit, cum autoritas* THEOPHILI *non pauciores, sed & potiores iuris interpretes in eosdem errores adduxerit facili lapsu, dum aut purum auctorem expendebant, aut aliquid ex interprete græco nouiter emisso proferre gestiebant.* IDEM *in append. variant. Cuiac. c. 2.* hanc cantilenam ingeminat, &, *paraphrasis*, ait, *scatet multis perperis interpretationibus & a mente Iustiniani alienis. Quod propediem, si Deus dederit, libro singulari animaduersionum in eum auctorem facto ostensuri sumus.* Propositum vero hoc nunquam in effectum deductum,

 quod

quod haud vane iudicauerit ICtus haud vulgari eruditione præditus, hac audacia existimationi suæ detrimentum allatum, seseque omnium, qui vltra vulgus sapiunt, inuasioni expositum iri. Sine dubio mens conscia ipsum conuincebat, se magis *inuidia* erga CVIACIVM similesque, qui eruditionem suam ex doctrina interpretum iuris græcorum, vt THALELÆI THEODORI, STEPHANI, BALSAMONIS, ceterorum, auxerant, de THEOPHILO tam iniquum tulisse iudicium, cum nemini ignotum esse queat, quo consilio libros *variantium ex Cuiacio*, quem omnium ore celebrari, atque eruditorum manibus frequentissime teri animaduertebat, scripserit, quod non dissimulat AVTOR *historiæ* de MERILLIO, editioni operum potiorum eius Neapolitanæ præmissus. Creuit inuidia MERILLIANA ex editione THEOPHILI nitidiori CAROLI ANNIBALIS FABROTTI, coætanei, annó 1638. publicata, prout optime obseruat ill. GVNDELINGIVS *P. II. Gundelingian. diss. 2.* quæ de THEOPHILI ætate & præstantia erudite conscripta est.

§. V. Hanc iniuriam, THEOPHILO illatam, publice vindicandam iudicauit censuitque FABROTTVS, atque *editis* anno 1639. *exercitat. XII.* præmisit *apologiam de græcis basilicῶν interpretibus & Theophilo antecessore*, quod opusculum etiam *tom. III. thesauri iuris Romani* a V. Clar. OTTONE editi insertum est. In hac *apologia* MERILLIO, quem tamen non nominat, respondet & simul vsum, quem studiosi iuris ex lectione interpretum iuris græcorum haurire possint, ostendit. *Quantum*, ait, *iuris studiosi græcis eiusdem iuris interpretibus debeant, qui non agnoscit vel ingratissimus est mortalium, vel ius in quo versatur, ignoret, necesse est.* Paulo post de erroribus græcis & inprimis THEOPHILO obiectis loquitur, &, *equidem*, pergit, *non inficior, nauos esse*

quos-

quosdam & παροράματα in græcorum commentariis. Sed hæc fere leuiuscula sunt, præ iis, quæ verissime & diligentissime Græci nobis explanata reliquerunt. Et vt de ceteris taceam, quis nobis titulum de fideicommissariis hereditatibus fidelius & doctius explicauit, quam Theophilus noster? quis titulum de literarum obligatione & tit. 12. institutionis tertiæ felicius enarrauit, quam idem autor grauissimus, vt appellat Cuiacius interpretum facile præcipuus? quis latinorum, quæso tecum lector, institutiones, h. e. libellum aureum accuratius interpretatus est? eo duce si studiosa legum iuuentus vteretur, optimum, longe doctissimum, & antiquissimum antecessorem nactus, ad iuris cognitionem sine magno labore perducetur. Antiquior est, quam hactenus quidem credideram, & quantum conicere est, vetustior ipsis basilicis, in quibus interdum totidem pene verbis habetur, quod apud eundem fidelissimum interpretem legere est; vt ante annos octingentos floruisse necesse sit. Absit enim vt credamus, Theophilum Accursio posteriorem fuisse, quod tamen scripsisse Cuiacium quidam (MERILLIVM intelligit) *referunt. Sed hæc in libris emendatioribus non comparent, & nemo nescit, opera Cuiacii postuma studiosorum negligentia parum fideliter excepta, mendas suas retinuisse. Viderint igitur, qui vetustissimi iuris interpretis auctoritatem eleuare conantur, quam cæci animi sint, quamque iudicii sui prodigi.*

§. VI. Post hæc prouocat ad communem eruditorum, qui de iurisprudentia præaliis optime meriti sunt, consensum, &, *Politiani,* ait, *Viglii, Augustini, Cuiacii (quadriga præstantissimorum ICtorum) de Theophilo nostro iudicium verius & sincerius est. Cuiacius ille, Iurisconsultorum phœnix, meritissime Theophilum nostrum laudibus extulit. Ille sol vnicus iurisprudentiæ, prout ingenuum ac liberalem hominem decebat, laude sua non esse priuandum Theophilum, æquum esse censuit. Viderint, inquam, qui tam eruditum interpretem, tanquam errorum amaxarium, de manibus cupidæ legum iuuentutis excutere conantur, quam male famæ*

sua consulant. Nunquam omnibus sapere videbuntur, qui soli sapere videntur. Imo Theophilus longe ceteris græcis interpretibus eruditione præstat, si vnum Thalelæum excipias. Idem mecum sentiunt plerique omnes clarissimi iuris interpretes, vt contra si quis sentiat, nihil sentiat. Et nihil est, cur eiusmodi male hominum literatorum inanem & turpem ignauiam moremur, qui quæ haud videri volunt nescire, discere tamen negligunt: nec ii sunt, quorum consilio & auctoritate facili genere moneri debeamus. Quantum profecerit Iacobus Cuiacius, oculus iurisprudentiæ, legendis & enucleandis græcorum commentariis, ignorare non potest, nisi qui peregrinus est in eius scriptis. Quam multa præclara, neque in scholis iuris decantata, neque in doctorum commentariis protrita, hinc hauserit, sciunt æqui & periti harum rerum iudices: iniqui vero, & græcæ linguæ nescii, dissimulant, aut, quod verius est, non vident. Oculi eorum ad hunc solem suffunduntur. Et Cuiacium igitur iniuria vellicant homunciones quidam, & viri præstantissimi manibus insultant, quasi græcorum interpretationes ἀδίκως vt plurimum tueri voluerit: cum debuissent animaduertere, si modo mens & iudicium eis constaret, magnum Cuiacium non iurasse in græcorum verba, sed prout sagacissimum virum decebat, ea tantum sublegisse, quæ latinis auribus inaudita & viris etiam doctissimis hactenus incognita fuerant. Post hæc quædam de *basilicis* interspergit, simulatque, se, quæ paulo acerbius hactenus edisseruerat, non contra MERILLIVM, sed contra *gregarios iuris interpretes* tantum scripsisse, cum tamen per eorum latus MERILLIVM mascule oppugnauerit, vt totus designat contextus. Pergit enim, quasi nunc demum de MERILLIO dicturus hoc modo: *hactenus res mihi fuit cum gregariis iuris interpretibus: nondum enim persuasum habebam, virum adprime doctum, quem equidem multis nominibus colo & obseruo, tam male de Theophilo sentire posse, vt erroribus eum scatere, scribere auderet: illud vero cui bono? vt in posterum Theophilus pro imperito audiat, quem melior*

lior eruditorum pars, ex quo editus est, pro impense docto habuit. Et certe multa sunt in institutionibus, quæ absque Theophilo foret, viris etiam doctissimis negotium poterant facescere. Designat in sequentibus errores a MERILLIO in THEOPHILO notatos, & erudite asserta THEOPHILI vel ab omni labe errorum liberat, purgatque, vel etiam erroribus quibusdam tam egregium antiquitatis monumentum deprauari haud posse, docet, quod errare humanum sit. Nec eruditi dissimulant, TRIBVNIANVM quoque, nonnunquam in *institutionibus* hallucinatum fuisse, quem propterea ex manibus studiosorum excutere non intendimus. *Errauit*, in fine addit, *etiam interdum Theophilus, fateor, homo erat, non Deus.* Fregit sine dubio hæc apologia propositum MERILLII, vt nec *syllogen errorum* THEOPHILI, quam promiserat, ederet, nec etiam FABROTTO, vindicias opponeret, quamuis per octo annos adhuc vixerit, anno MDCXLVII demum exstinctus. Neque hæc consilii mutatio reprehendenda, cum magis expediat, rei literariæ, quid in autoribus antiquis benedictum sit, colligere, & in rem reipublicæ literariæ conuertere, quam errores veros vel putatiuos magno studio in vnum corpus consarcinare, & in his diluendis delicias quærere. In quo MERILLIO præferendus IACOBVS GOTHOFREDVS coæuus, qui *benedicta Theophili* se editurum promiserat, quorum mentionem facit in *comm. ad l. 2. C. Theod. de domestic.* quæque titulus editionis *Geneuensis Theophili* iam anno 1620. pollicita erat, vt obseruat doctissimus OTTO *in præfat. ad tom. III. thes. iur. Rom. p. 2.*

§. VII. Prolixiorem hunc locum ex FABROTTO vel ideo hic repetere placuit, vt auctoritate ICti omnium iudicio eruditissimi eo magis excitarem studium eorum, qui vltra vulgus sapere student, legendi &

 mani-

manibus terendi THEOPHILVM, cuius verſionem accuratam ea de cauſa textui Iuſtinianeo ſubiunxi, vt vno intuitu & *hic* & *paraphraſis* perluſtrari queat. Etenim *hoc libro*, vt ait AVGVSTINVS *lib. III. emend. c. 8. nullus extat ad eos Iuſtiniani libros intelligendos aptior*, vel vt MEIERVS *in colleg. argentor. lib. 1. tit. 2. §. 51. in f.* ait, *hac paraphraſi nulla melior inſtitutionum interpretatio prodiit.* Simile iudicium de hac paraphraſi tulit IACOBVS CVRTIVS ICtus, qui anno 1610. eam græce & latine edidit, & in *præfat.* faſſus eſt, *Theophili paraphraſticam μετάφρασιν tam ſcitam eſſe, vt nulla alii videatur huic anteponenda inſtitutorum ἐξήγησις, ſi commodam iuris diſcendi rationem reſpicias.* Poſt pauca pergit: *Theophilus ita plano tramite ad rectam τῶν ἀρχῶν τῆς νομικῆς νόησιν nouos Iuſtinianeos perducit, vt nec ſit obſcura breuitate moroſus, nec diffuſa enarratione moleſtus. Ritus veterum ſtudiorum aperit: criteria iuris commonſtrat, quæ ſæpius caſuum, vt vocant, poſitione commode illuſtrat; eruditas verborum ὑπογραφὰς non raro affert, dictione admodum facili & perſpicua vſus, vt ſe ad diſcentium captum tanquam interpres accommodaret.* Sed nec prætereundus eſt IACOBVS GOTHOFREDVS, lumen illud iurisprudentiæ eminens, qui *in hiſtor. iur. ciu. c. 2.* laudat VIGLII ZVICHEMI, primi *paraphraſis* editoris, ſententiam de THEOPHILO, eamque in compendio refert atque calculo ſuo adprobat. Ipſam præfationem VIGLII repetit FABROTTVS in prima THEOPHILI editione, cuius compendium ex GOTHOFREDO dabo: *De harum inſtitutionum vtilitate doctiſſime præfatus eſt Viglius. Præcipua hæc capita: ordinis continuatio. Protheoriæ ſeu euidentialia, vt loquuntur, ad faciliorem intellectum, dictionum obſcurarum interpretatio, veterum morum & ſolennium explicatio, quorum nulla vel tenuis in latinis inſtitutionibus mentio, græca, quæ in latinis vel explicata, vel integra, Typica vel ſolennia iuris veteris verba explicata; exemplis re-*

gula

gulæ illustrata, definitiones expensa, rationes consignata. Sed & quæstiones quoque varias inter interpretes exinde decidi posse, octo exemplis allatis idem Viglius comprobauit. Ex his iam omnibus statuere licet, Theophilum eo tempore fuisse, quo veteris iurisprudentiæ libri adhuc exstabant. Vel hæc vltima obseruatio sufficere posset, vt paraphrasin hanc eruditi in pretio habere debuerint, quibus non latet, quam insignem lucem *fragmenta*, quæ ex veteris iurisprudentiæ libris supersunt, iuris studio adferant, quantumque idem illustrent atque declarent. Eo maius ergo adiumentum iurisprudentiæ attulerunt, qui ab anno 1534, quo primum edita est hæc paraphrasis Basileæ, ex officina Frobeniana, in edenda, illustranda & vertenda ea laborarunt, inter quos præcipui sunt VIGLIVS ZVICHEMIVS, PETRVS NANNIVS, IACOBVS CVRTIVS, IO. DOVIATIVS, DIONYSIVS GOTHOFREDVS & denique CAROLVS ANNIBAL FABROTTVS, qui bina vice h. e. *annis 1638 & 1657.* in edenda & illustranda hac paraphrasi occupatus sollicitusque fuit. Historiam harum aliarumque editionum iuxta seriem temporum magna curatione recensuit, succincte IO. ALBERTVS FABRICIVS V. clar. *in volum. XII. bibl. græcæ p. 354.* plenius vero ill. GVNDELING. *cit. l.*

§. VIII. Quamuis vero eruditi magni faciant ex merito hanc paraphrasin, & vt insigne antiquitatis monumentum venerentur, in ætate tamen THEOPHILI determinanda & designanda admodum variarunt. Qui eundem illum THEOPHILVM fuisse existimant, qui in componendis institutionibus TRIBVNIANO & DOROTHEO adiutor fuit, quemque ipsemet imperator *in proœm. institut.* laudat, sine dubio ingens pondus huic paraphrasi adferunt, quod ita verum & primarium videamur habere interpretem institutionum, qui forsan potiorem operam ad concin-

cinnanda hæc elementa attulit; neque enim TRIBONIANA hæc gloria vnice asserenda, sub cuius directione quidem illa composita sunt, vt tamen THEOPHILVS & DOROTHEVS sine dubio laborem ipsum susceperint, TRIBONIANO aliis granioribus negotiis occupato atque districto. Neque desunt, quod admodum gratum fuit, qui hanc paraphrasin eidem THEOPHILO, de quo dixi, vindicant. IO. MERCERIVS *in conciliat. p. 51.* ex edit BERNARDI HENRICI REINOLDI eam fouit sententiam, aitque: *a Theophilo græce editæ sunt institutiones, quibus latine conscribendis adiutor fuerat.* Id vero nullo argumento probauit, adeoque eidem dicam scripsit prælaudatus REINOLDVS *in not.* Pariter BARNABAS BRISSONIVS *de Verb. signif.* voce *Antecessor* obiter obseruat, institutionum paraphrasten THEOPHILVM titulo *antecessoris* in *proœm. instit.* honoratum, adeoque illum ab hoc non diuersum fuisse credidit. Nec in diuersa sententia fuit Episcopus Tarraconensis ANTONIVS AVGVSTINVS *de nominibus propr.* relatus *tom. 1. thes. iur. Rom. p. 255.* vbi ita: *Triboniano proximus est Theophilus, cuius extant græcæ institutiones valde vtiles iuris studiosis.* Sed etiam probatione nulla vsus est, quæ tamen desiderata fuit. Grauiora sunt argumenta & magis stringentia, quæ pro hac sententia illustris Dn. GVNDELINGIVS, Collega honoratissimus, in medium adfert *in Gundeling. cit. l.* Recte enim existimauit, nullum validius atque euidentius argumentum pro hac veritate adduci posse, testimonio FABROTTI, obseruantis, in *præfat. ad secundam edit. Theophili, Theophilum nostrum citari a Thalelæo,* & nonnulla ex eius scriptis ab hoc adducta fuisse. Constat autem & notissimum est, THALELÆVM sub IVSTINIANO floruisse, & in colligendis pandectis adiutorem fuisse, vt testatur inscri-

inſcriptio ad *conſtit.* IVSTINIANI, *omnem.* quam *de ratione & methodo iuris dicendi* ad anteceſſores direxit, & THALELÆVM quoque cum THEOPHILO inter hos nominauit. Merito ergo miratur Dn. GVNDELINGIVS, doctiſſimum atque acutiſſimum FABROTTVM hoc non obſeruaſſe, & aſſerendo, THALELÆVM THEOPHILI paraphraſin allegaſſe, nihilominus conſtituiſſe, THEOPHILVM paraphraſten poſt IVSTINIANVM vixiſſe, quod minus cohæret, ſed vt alterutrum erroneum falſumque ſit, neceſſe eſt. Optaſſem vero, vt FABROTTVS loca attuliſſet, in quibus THEOPHILVM a THALELÆO allegatum eſſe exiſtimauit. Neque enim in hoc argumento acquieſcere poſſum, quo etiam vtitur FABROTTVS, quod quædam ex THEOPHILO in annotationibus ſuis retulerit THALELÆVS, cum ſi vel maxime appareat, ſimilia cum THEOPHILO tradidiſſe THALELÆVM, nondum tamen euictum eſt, hunc ex illo talia mutuaſſe, cum THEOPHILVS eadem facilitate ex THALELÆO eadem depromere & in ſuos vſus poſt aliquot ſecula, vt quidam credunt, transferre potuerit. Magis vero ſtringeret argumentum, quod THEOPHILVM allegauerit THALELÆVS, id quod ſi verum, indubium eſt, paraphraſten eundem THEOPHILVM fuiſſe, qui in *proœm. inſtit.* laudatur. Quia vero *quæſtio facti* eſt, vtrum a THALELÆO excitatus fuerit, dedi operam, vt omnia loca, quæ in BASILICIS eorumque *ſcholiis* ex THALELÆO & THEOPHILO adducta ſunt, magna cum cura euoluerem, & in veritatem huius facti inquirerem. Vſus ſum duce FABRICIO, viro doctiſſimo, qui *vol. XII. biblioth. græcæ* edidit *indicem ICtorum in Baſilicis memoratorum*, & omnia loca, in quibus vel THALELÆI vel THEOPHILI mentio fit, *p. 461 & 464.* indicauit, quibus euolutis in veritatem facti inquirere commode licuit. Enimuero THALE-

LÆVS, quem SCHOLIASTES *ad Basil. tom. V. p. 732.* τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸν *oculum iurisprudentiæ* appellat, in locis, ex eius *annotationibus* ſcriptisque adductis, tantum leges citat, non Autores multo minus THEOPHILVM, ſicuti loca, in quibus THEOPHILVS laudatur, non ſunt THALELÆI, ſed alterius interpretis. Hiſce poſitis, argumentum hoc, quod magni ponderis videbatur, veritate facti deſtituitur.

§ IX. Enimuero, his non obſtantibus, adhuc in ea perſiſto ſententia, THEOPHILVM paraphraſtem eſſe illum ipſum, quem in componendo iure antiquo, & inſtitutionibus conficiendis elegit adiutorem IVSTINIANVS. In eo erraſſe videtur FABROTTVS, quod THALELÆVM nominauerit lapſu facile excuſabili, & tamen ſine dubio STEPHANVM ICtum antiquum intellexerit, quem etiam IVSTINIANVS in *conſtitutione tanta. §. 9.* inter eos, qui pandectis colligendis præfuerunt, recenſuit, eumque cum aliis *patronum cauſarum apud maximam ſedem præfecturæ, quæ orientalibus prætoriis præſidet*, fuiſſe, retulit. Multa ex eius ſcriptis a ſcholiaſtis *ſcholiis baſilικῶν* inſerta ſunt, quemadmodum THALELÆI obſeruationes & annotationes paſſim referuntur, id quod decepit forſan ſummum CVIACIVM, vt hos cum pluribus aliis commentarios in baſilica ſcripſiſſe crediderit, quem errorem etiam notauit & refutauit IOSEPHVS MARIA SVARESIVS *in notitia baſilicorum in f.*, quem FABROTTVS *tom. 1. baſil.* præmiſit, & ex eo doctiſſimus FABRICIVS *vol. XII. bibl. græc. p. 467.* repetiit. STEPHANVS hic poſt fata THEOPHILI adhuc vixiſſe videtur, quem, vbi laudat, *μακαρίτην* appellat, & THEOPHILVM tanti habuiſſe videtur, vt eius obſeruationes primario in ſuos vſus transtulerit. Præter *paraphraſin* enim adhuc annotationes in Pandectas ceteraſque iuris partes ſcripſiſſe videtur, quod loca ex eius ſcriptis adducta docent. *Paraphraſin* quoque deguſtauit STEPHANVS, vt ex *tom. III.*

Baſi-

Basilicorum p. 249. liquet, exemplo deducto ab eo, quod in arca est, quo vtitur THEOPHILVS ad *pr. J. de verb. oblig.* Paraphrastes *tom. II. p. 554.* coniungit DOROTHEI & THEOPHILI doctrinam in quæstione, quis dicatur *intestabilis*, respexitque ad *paraphrasin, lib. 11. tit. 10. §. 6.* eosque vt paris & æqualis autoritatis in testes vocauit, quod inprimis iis græcis interpretibus qui tempore IVSTINIANI vixerunt, applicari potest. Præterea vbi THEOPHILVS IVSTINIANI mentionem iniicit, semper eum *dominum suum* vel *nostrum* appellat, & speciatim *in § f. de fideic. hered.* constitutionis mentionem facit, quam IVSTINIANVS *haud ita longo abhinc tempore* promulgasse, ait. Quamuis enim textus JVSTINIANI particulam *nuper* adhibeat, cogitandum tamen est, THEOPHILVM κάτα πόδα textum non transtulisse in græcum sermonem, sed *paraphrasten* egisse, adeoque si IVSTINIANI temporibus haud vixisset, sine dubio alia & longe commodiori paraphrasi vsus fuisset, quæ ad ipsius tempora, si longo post eum interuallo vixisset, conueniens fuisset. Pari ratione in *§. f. J. de vsuc.* ait: *extat & principis nostri constitutio, quam nuper emisit*, quæ verba tali paraphrastæ conueniunt, qui tempore IVSTINIANI vixit. Quæ argumenta in contrarium adferuntur, eam vim non habent, vt hanc sententiam eneruare queant, quod cum iam in *Gundeling. cit. l.* ostensum sit, superuacaneum esse credidi, dubiis his denuo remouendis tempus terere. Hoc vnicum argumentum addit GABRIEL TRIVORIVS *in obseruat. Apolog. ad inscript. orat. ad Antecess. c. 32. in f.* quod THEOPHILVS *in §. vlt. J. de vulgar. substit.* secutus fuerit vulgarem institutionum lectionem iam corruptam in voce *Tiberii*, loco cuius *Antonini* appellatio substituta est. Inde vero infert TRIVORIVS, diu post IVSTINIANVM paraphrasten, & quidem eo tempore vixisse, quo variis corruptelis iam infecti fuerint codices MSCti. Multum huic rationi confidit TRIVORIVS, quæ admodum leuidensis

 mihi

mihi videtur. Si integra volumina tum IVSTINIANI tum THEOPHILI vidisset TRIVORIVS: si constaret, THEOPHILVM incorruptum ad nos peruenisse, cuius specimina contraria varia exhibet FABROTTVS: si denique palam esset, exemplaria prima tempore IVSTINIANI conscripta TIBERII non ANTONINI mentionem fecisse, aliquid forsan roboris eius argumento tribuendum esset. Nunc vero hæc omnia incerta & ita comparata sunt, vt hoc non obstante, *paraphrasis* THEOPHILO, qui tempore IVSTINIANI vixit, adscribi queat.

§. X. Neque vero hæc obseruatio inanis aut pure critica est, sed maiorem *paraphrasi* conciliat autoritatem atque fidem, excitatque simul studium eorum, qui primis hisce elementis imbibendis sedulam dant operam. Hoc modo enim persuasissimum habent, se, duce THEOPHILO, duplici via ad id perduci posse, ad quod alii aut nunquam aut raro pertingunt, qui hisce elementis addiscendis tantum *superficiariam* non vero *debitam* operam impendunt. Sicuti vero hac vtriusque textus combinatione eis prodesse volui, qui solidis sese pascere amant principiis studiisque, ita hoc vnicum addo, me quidem versionem FABROTTI latinam secutum fuisse, non tamen eandem, quæ duplici vice Parisiis edita est, sed quæ *anno 1715.* Lugduni Batauorum de nouo prodiit, ex typographia IOANNIS VAN DER LINDEN iunioris. Obseruaui enim interpretationem FABROTTI latinam aliquot locis emendatam, sensumque THEOPHILI in nonnullis planum magis facilemque redditum fuisse, quod potissimum in *versionibus* obseruandum esse arbitror. Dab. Halæ d. 30 Sept. MDCCXXVII.

PROOE-



PROOEMIVM
DE CONFIRMATIONE INSTITVTIONVM.
IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

IMPERATOR CAESAR (*a*) FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANNICVS, GOTHICUS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, (*b*) PIVS, (*c*) FELIX, INCLYTVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR, SEMPER AVGVSTVS, cupidæ legum iuuentuti S.

De vsu armorum & legum.

IMPERATORIAM maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: vt vtrumque tempus, &

THEOPHILI PARAPHRASIS.
CONSTITVTIO, QVA CONFIRMANTVR INSTITVTIONES.

IMPERATORIAE maiestati proprium est, non solum armis decorari, sed etiam legibus armari: vt vtrumque tempus, & belli & pacis recte gubernetur: ac princeps Romanus victoriam

(*a*) Proprio hoc nomine *destinati ad imperium* insigniti sunt. PITISCVS *in lexic. antiq. Rom. voce Cæsar.* Ceterum quanto in pretio hæc appellatio habita fuerit, indicat IVSTINIANVS *in Nov.* 30. *præf. apud omnes terræ populos nominatissimum cæsaris nomen est, & nos præter omnes alias imperatoriæ maiestatis notas eo gloriamur.*

(*b*) Priscis Romanorum temporibus vsitatum fuit, a *deuictis gentibus* nomen assumere; inde in *nov.* 43. Imperator se *Lazicum* vocat, quod Lazos, gentes Scyticas, deuicerit.

(*c*) Vid. *nov.* 78. Rectius forsan dixeris,

& bellorum, & *pacis*, recte possit gubernari: & princeps Romanus (*cc*) non solum in hostilibus præliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat (*d*), & fiat tam iuris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (magnificus.)

De bellis & legibus Iustiniani.

I. Quorum vtramque viam cum summis vigiliis, summaque prouidentia, annuente Deo, perfecimus. (*e*) Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes (*f*) sub iuga nostra deductæ cognoscunt; & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis a cælesti Numine

riam reportet, non tantum fusis congressu hostibus, sed etiam per legales adinuentiones calumniatorum iniquitates expellens. Atque tam iure constituendo venerabilem se præbeat, quam de victis hostibus triumphet.

§. I. Horum vtramque viam cum summis vigiliis, maximaque rerum futurarum prouidentia, Deo suppeditante, Imperator noster confecit. Et bellicos quidem sudores eius barbaræ gentes sub iugum missæ prædicant, re ipsa fortiorem potentioremque expertæ: & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, post multas annorum

xeris, non ab ANTONINO Pio sed inde hoc nomen olim imperatoribus tributum, quod *benigni & clementes essent*, PITISCO *cit. L. voce pius* obseruante, qua de causa per adulationem etiam TIBERIO, teste SVETONIO *in vita eius c.* 17. & CALIGVLAE teste EODEM *in vita eius c.* 22. hoc nomen a quibusdam tributum est. Sed inter Christianos imperatores quidam postea tales dici cœperunt, quod clericis admodum fauerint.

(*cc*) Appellatio hæc superflua videtur, quod imperatores Romani olim κατ᾽ἐξοχὴν *principes* dicti fuerint *l.* 31 *d. legib.* Praeterea vero *primarii* in quouis ordine hoc nomini insigniti, vt principes *senatus*, *iuuentutis*. &c.

(*d*) Hæc sententia ambitum totius *iuris publici vniuersalis* includit, exprimitque. Hoc enim intendit *tranquillitatem reip* tum *externam*, contra hostes muniendam, tum *internam*, intuitu subditorum, in officio per *leges præmia & pœnas* continendorum. *Leges & iudicia*, ait CIC. *Philipp.* 8. *esse non possunt ciuili pace sublata.*

(*e*) Arrogantius hoc dictum videtur: putauit se vtrumque *perfecisse*; antiquitates & ipsa rerum documenta rem dubiam reddunt.

(*f*) H. e. quæ non ex *decoro & more Roma-*

mine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus, tam a nobis *promulgatis*, quam *compoſitis* (*g*), reguntur.

De compoſitione Codicis & Pandectarum.

II. Et cum ſacratiſſimas conſtitutiones (*h*), antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus (*i*) curam ad immenſa *veteris prudentiæ* volumina, (*k*) & opus

rum circumuolutiones victoriis eius a cæleſti Numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ & ipſius additæ imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus ab ipſo editis, & compoſitis reguntur.

§. II. Et Principum quidem Conſtitutiones, quæ olim confuſæ iacebant & inter ſe pugnabant, in certiſſimam erexit conſonantiam. Cum enim tres eſſent Codices, Gregorianus, Hermogenianus, & Theodoſianus: ad hæc & multæ extarent aliæ Conſtitutiones, quæ poſt Theodoſianum Codicem fuerant emiſſæ: ac magna etiam eſſet contrarietas, atque diſcordia inter eas, quæ in præfata volumina erant

Romanorum Græcorumque elegantiore viuebant, quamuis *moratiores* gentes vitiis magis quam barbaræ indulſerint. Interim IVSTINIANVS hac appellatione indigitaſſe videtur, ſe ideo, quod hæ gentes eſſent *barbaræ*, ius habuiſſe, eas debellandi, & *iterum*, vt ait, imperio Romano addendi, quaſi huic ius in *omnes gentes barbaras* quæſitum eſſet, quæ philoſophia eſt admodum barbara.

(*g*) Plures leges nouiter *promulgavit*, *vetera* iura corrigendo, & *correcta* rurſus immutando; præterea vero Ius antiquum maxime confuſum & diffuſum *compoſuit*, ſeu in compendium & *iuſtum*, vt putauit, *ordinem* deduxit

(*h*) Quas ſæpe allegat in hoc compendio. Sed *codex Iuſtinianeus*, ad quem hic prouocat, iuſſu ipſius poſtmodum ſublatus, & nouus confectus, quem hodie habemus, & in quo plura ex *primo* ſunt omiſſa, in hoc compendio tamen allegata.

(*i*) Erant ICti antiqui in *varias* diſperſi *ſectas*, ex quibus infinitæ diſſenſiones ortæ erant. Vt ergo collectores pandectarum ſcirent, cuius caſtra ſequi deberent, *quinquaginta deciſiones*, TRIBVNIANI ſuggeſtione imperator confici curauit, quarum fit mentio in §. 3 *de libertin.* quæ poſtea *codici repetitæ prælectionis* h. e. ſecundæ editionis (qui hodie tantum ſupereſt) inſertæ, & a STRAVCHIO atque EDMVNDO MERILLIO rurſus collectæ & commentariis illuſtratæ.

(*k*) Intelligit reſponſa & commentaria antiquorum ICtorum, ex quibus pan-

opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti fauore iam adimpleuimus.

De compositione institutionum.

III. Cumque hoc, Deo propitio, peractum est, TRIBVNIANO, viro magnifico, Magistro, & Exquæstore sacri palatii nostri, & Exconsule, nec non THEOPHILO & DOROTHEO, viris illustribus, Antecessoribus nostris (quorum omnium *solertiam*, & legum *scientiam*, & circa nostras iussiones *fidem*, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, mandauimus specialiter, vt (ipsi) nostra auctoritate, nostrisque suasionibus *institutiones* componerent: vt liceat vobis *prima legum cunabula* non ab antiquis fabulis (*l*) discere, sed ab imperiali splendore appetere: &

erant relatæ: optimus hic noster & maximus Princeps, resectis his, quæ aut inutiles erant, aut eadem repetebant, aut cum aliis, quarum iure utimur, pugnabant: Codicem iussit conscribi, quem de suæ serenitatis nomine vocauit. Sed & his non contentus ad immensa veterum prudentum volumina curam suam extendit, & opus, quod omnem spem vincebat, veluti per medium pelagus incedens, Deo fauente correxit, & probatas receptasque veterum sententias in vnum librum redegit.

§. III. Atque id cum peractum esset, Tribuniano gloriosissimo Magistro & Exquæstore sacri palatii, nec non Theophilo, Dorotheoque Viris illustribus, & Antecessoribus, quorum omnium solertiam & legum scientiam, ac in Principum iussis fidem, ex multis argumentis cum cognitam perspectamque haberet Imperator sanctissimus

Pandectæ sunt compilatæ, quæ olim *vim iuris* habebant, sed infinitis opplete erant dissensionibus ex sectis diuersis, quæ inter ICtos regnabant, de quibus agit GRAVINA *de orig iur. civ.* p 82 *sq. Huius discordiæ*, ait p 84. *plura vestigia supersunt in libris iuris, multasque retinemus reliquias confligantium inter se scriptorum, quos Tribonianus cauere non potuit, quamuis Iustinianus miram locorum concordiam pollicetur.* Vnde facile liquet, an opus desperatum adimpleuerit? *Media* seu *humanioris iurisprudentiæ* tempora iam effluxerant, & *barbaræ* successerant, quæ parum sani promittebant.

(*l*) Quibus antiqua iurisprudentia magnopere oppleta erat, consistebatque in variis *Symbolis*, *solennibus*, *carminibusque* seu *formulis*. De his antiquis fabulis intelligendus videtur CICE-

& tam aures, quam animi vestri nihil *inutile*, nihilque *perperam* (*m.*) positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et, quod priore tempore vix post quadriennium (*mm*) prioribus contingebat, vt tunc constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantaque reperti felicita-

mus, conuocatis specialiter mandauit, vt sua ipsius auctoritate, suisque suasionibus obtemperantes, Instituta, siue introductiones in leges, componerent: quo adolescentibus liceret, prima iuris exordia, non ab antiquis fabulis adsumere, (nam qui ea legunt, quae olim obtinebant, & nunc ab vsu reiecta sunt, similes videntur his, qui in fabulas incidere) sed ab Imperatorio splendore ea cognoscere, ac tam aures ipsorum, quam etiam animi, nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsa rerum obtineret experientia, addiscerent. Et ita quod superioribus temporibus, vix post trium annorum tempora iuri operam dantibus contingebat, vt tanto tempore elapso, Principum Constitutiones legerent, id nunc in ipsis rerum (vt ita dixerim) initiis consequentur: tanto digni habiti honore tantamque adsecuti felicitatem, vt & Legum initium & huius disciplinae finem a voce Imperatoria adipiscerentur. Nam & praesens volumen ab Imperatoria voce componitur, quod velvti

CICERO *Lib.* 3. *de offic.* aiens: *Nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam & expressam effigiem nullam tenemus Vmbra & imaginibus vtimur.* Supersunt tamen infinitae conclusiones non tantum in Pandectis, sed in ipsis etiam institutionibus, quae non aliunde quam ex his *fabulis antiquis* explicari possunt, vt earum scientia ad interpretationem omnino adferri debeat. Recte HOTOMANNVS ad *pr. I. de testament. ordinand* ait: *Et certe ita ratio huiusce iustinianei iuris constituta est, vt id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores sunt Iustiniani quam aliorum legislatorum discipuli: cum hi nihil praeter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorum mores tenere & intelligere cogantur.* Insignem hisce fabulis lucem praebent fragmenta, quae supersunt, *iuris ante Iustinianei*, collecta & illustrata ab ANTONIO SCHVLTINGIO *in iurisprud. ante Iust.*

(*m*) Facilius hoc ad tempora IVSTINIANI, quam nostra quadrat, respectu quorum multa *inutilia* in hoc compendio reperiuntur. Sed etiam praeterea multa in eo *perperam posita* sunt, quamuis hoc Imperator negauerit. Non tantum enim accurata connexio est neglecta, sed ne quidem fundamenta prima in materiis maxime necessariis tacta sunt, vt in doctrina de *sponsalibus*, *dote*, *diuortio*, *pignore*, *pactis* & inprimis *processu iudiciali*, cuius particulae quaedam *Lib.* 4. allatae sunt, vt proinde supplementa necessario desiderentur.

(*mm*) Non *post trium annorum tempora*, vt THEOPHILVS ait. *Aut enim*, inquit FABROTTVS *in not. ad Theoph. h. corrupti sunt omnes Theophili*

citate, vt & initium vobis, & finis legum (*n*) eruditionis a voce Principali procedat.

Diuisio Institutionum.

IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu *Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collectum (o) est*, quod per eundem virum excelsum Tribunianum, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus: *in quatuor libros easdem institutiones* partiri iussimus, *vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

Quid in Institutionibus contineatur.

V. In quibus breuiter expositum est, & quod *antea* obtinebat, & quod *postea* desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

Ex quibus libris compositæ sint institutiones, & de earum confirmatione.

VI. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus, & præcipue ex commentariis CAII nostri, (*p*) tam institutionum, quam rerum

vti proœmium est atque exordium legum eruditionis: & perlecta veteris iuris interpretatione, necesse est eum, qui in iure instituitur, legendis se Principum constitutionibus dedere.

§ IV. Posteaquam igitur compositi sunt libri Digestorum, siue Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collectum est, quos idem gloriosissimus Tribunianus, nec non cæteri illustres facundissimique viri composuerunt: in quatuor hos libros dictorum Digestorum institutiones serenissimus imperator noster partiri iussit: vt totius legalis disciplinæ prima essent elementa.

§. V. In quibus breuiter exponitur, & quod apud maiores obtinebat, & quod deinde desuetudine obumbratum, imperatoria cura illuminatum est.

§. VI. Has autem introductiones, seu institutiones, ex omnibus veterum institutis, præcipueque ex commentariis Caii, cum institutorum,

phili codices, aut errauit ipse Theophilus. Omnino enim recte apud Instin. legitur, per quadriennium vt constat ex orat ad Antecess § I.

(*n*) Neque enim institutiones tantum *doctrinæ gratia* compositæ sunt, sed *vim legum* etiam hoc proœmio acceperunt, in quo ceteris compendiis præstant.

(*o*) Libri vetustiores legunt *collatum*, quod THEOPHILI *paraphrasi* conuenit, vt & appellationi Pandectarum.

(*p*) Vixit hic eo tempore, quo tot *fabulis & solennibus* ius vniuersum adhuc

rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognouimus, & pleniſſimum noſtrarum conſtitutionum robur eis accommodauimus.

Adhortatio ad ſtudium iuris.

VII. Summa itaque ope, & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & vosmet ipſos ſic eruditos oſtendite, vt ſpes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Dec. D. IVSTINIANO PP. A. III. COS.

INSTI-

rum, tum codicum, in quibus de rebus quotidianis diſputat, aliisque multis voluminibus collectas, præfati tres prudentiſſimi viri maximo Imperatori obtulerunt. Porro cum ſerenitas eius eas legiſſet, cognouit opus eſſe, vt ſuum pleniſſimumque robur per conſtitutionem eis accommodaret.

§. VII. Adhortatur igitur per præſentem conſtitutionem clementiſſimus Imperator noſter eos, ad quos eam ſcripſit: vt ſumma ope, & alacri ſtudio præſentes leges excipiant: & his legendis ita ſe prudentes oſtendant, vti ſpes eos pulcherrima foueat, alatque, fore vt toto legitimo opere perfecto, diverſæ ipſius Imperatoris reipublicæ partes regendæ credantur.

TITVLVS I.

huc ſcateret, vnde non potuerunt non tot concluſiones ex illis deductæ huic compendio inſeri. De *vera ætate Caii ICti agit* FRANCISCVS CAROLVS CONRADI in *act. erudit. de anno* 1727. *M. Febr. p.* 59. *ſeqq* Poſt ANTONINI pii tempora eum varios ſcripſiſſe libros eiusdem Fragmenta docent, quamuis eo imperante iam natus fuerit. Superſunt adhuc *inſtitutiones Caii*; verum non integræ, ſed magis compendium quoddam iuſſu Regis ALARICI ab ANIANO inde conflatum, vt docet SCHVLTINGIVS *in præfat. iurisprud. anteiuſt.*

(a) In-

INSTITVTIONVM
SEV
ELEMENTORVM
D. IVSTINIANI
Sacratissimi PRINCIPIS
LIBER I.
DE
IVSTITIA ET IVRE.

Titvlvs I.

Definitio iustitiæ.

IVstitia (*a*) est *constans & perpetua* (*b*) *voluntas ius suum cuique tribuendi.* (*c*)

De

Titvlvs I.

Hic titulus deest in *regiis codicibus* & Viglianis, estque a Violio græce redditus, vt ipse testatur in *epist. ad* Carol. *imper.*

ANte omnia definitionem iustitiæ scire oportet. Est igitur iustitia, constans & perpetua voluntas, ius unicuique suum tribuens. Deinde dicamus quomodo definiatur & iuris prudentia.

§. I. Iuris-

(*a*) *Iustitia* respectum habet ad *ius* seu *leges*, & inde quoque recte dici pot est *conformatio actionum nostrarum cum legibus.* Cum vero leges vnice intendant, *suum cuique tribuere*, ideo reuera synonyma sunt, *suum cuique tribuere*, & *conformare suas actiones cum legibus.* Sunt videlicet plura principia secundum quæ de actionibus hominum iudicatur. *Honestæ* quippe dicuntur vel *turpes*, si cum *praceptis virtutis iustæ & iniustæ*, si cum *præceptis legum*; *prudentes* vel *imprudentes* si eum regulis politicis: denique *decoræ & indecoræ*, si cum *regulis decori* conferuntur, quæ nullo modo confundi debent.

(*b*) Stoicis in more positum fuit, quascunque res in *perfectissimo gradu* definire. Eos imitati sunt plerique ICtorum, qui eo magis Stoicæ philosophiæ dediti erant, quod a rebus gerendis haud abhorreret, obseruante Edm. Merillio *lib. I. obs.* 8 *sqq.* & quod doctrina moralis eorum ad *iurisprudentiam* accommodata esset Conf Otto in orat. de *Stoica veter. ICtor philosophia.* Inde non aliunde quam ex more Stoicorum appellatio hæc, quæ in definitione iustitiæ occurrit, æstimanda.

(*c*) Pati fere modo Cicer, vel Autor

Definitio iurisprudentiæ.

I. Iurisprudentia est *diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* (*d*)

De iuris methodo.

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani; ita videntur posse tradi commodissime, si primo leui ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima (*e*) interpretatione (*f*) singula tradantur. Alioqui, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine aut varietate rerum onerauerimus, duorum alterum, aut desertorem studio-

§. I. Iurisprudentia autem est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iustique & iniusti scientia.

§. II. His igitur generaliter præcognitis, incipientibus nunc nobis exponere Leges ac iura populi Romani, ita maxime videntur ea commode tradi posse, si primo facili ac simplici via, post deinde exactissima diligentissimaque interpretatione singula exequamur: alioqui, si statim in ipsis initiis prooemiisque rudes etiamnum & infirmas adolescentum

tor *Rhetor. ad Herenn. lib. III.* ait: *Iustitia est æquitas ius vnicuique tribuens pro dignitate cuiusque.*

(*d*) Sicuti Prvdentia in genere est *habitus recte iudicandi de actionibus hominum*, ita *principium* quoddam, secundum quod de illis actionibus iudicetur, desiderat. Si illud in *iure* collocatur, nascitur inde *iurisprudentia*, quæ nihil aliud est, quam *habitus recte iudicandi de hominum actionibus secundum leges.* Inde habitus hic duo necessario præsupponit: (1) *notitiam actionum humanarum*, quæ *rerum diuinarum & humanarum:* ambitu continentur, de quibus iudicium ferendum est (2) *Iusti & iniusti scientiam*, secundum quam de actionibus iudicandum. Idem quoque de aliis prudentiæ speciebus, veluti *militaris*, *ciuilis*, & *œconomicæ* dicendum est. Nam simili ratione *prudentia œconomica* nihil aliud est, quam *habitus recte iudicandi de rebus œconomicis secundum præcepta œconomica.*

(*e*) Multa sane subsidia *exactissima interpretatio* desiderat. Doctrina *moralis* & *antiquitatum Romanorum* studium inter ea omne ferunt punctum. Nec Grammaticam & κρίσιν excludo, sed commendo, quæ ius nostrum integritati suæ restituit. Antistivs Labeo ICtorum olim facile princeps, *in grammaticam sese & dialecticam literasque antiquiores altioresque penetrauit, latinorumque vocum origines rationesque percalluit, eaque præcipua scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos vsus est*, teste Gellio *lib. 12. N. A. c. 10.*

(*f*) Perficienda tum ex *rationibus legum*, tum ex *æquitate*, in regulis *rectæ rationis* fundata, quam legislatores vbique intendisse videntur. Vnde eam in-

terpres

ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum *diffidentia*, (quæ plerumque iuuenes auertit) ſerius ad id perducemus, ad quod, leuiore via ductus, ſine magno labore, & ſine vlla diffidentia, maturius perduci potuiſſet.

Iuris præcepta.

III. Iuris præcepta ſunt hæc: honeſte viuere: (*g*) alterum non lædere: ſuum cuique ſuum tribuere. (*h*)

Diui-

centum aures, multitudine ac varietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut deſertores huius ſtudii efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque iuuenes auertit, ſerius ad ea perducemus, ad quæ, leuiori via deducti, ſine labore & bona cum ſpe maturius perduci poſſent.

§. III. Iuris autem præcepta tria ſunt hæc: honeſte viuere: alterum non lædere: & ius cuique tribuere.

§. IV.

terpres potius præ oculis habere debet, quam ius ſtrictum, *l.* 8. *C. de iudic.* exemplo SERVII SVLPICII, qui *quæ proficiſcebantur a legibus, & a iure ciuili, ſemper ad facilitatem æquitatemque referebat*, contra morem antiquorum ICtorum, poſt XII tabb. viuentium, ius durum, aſperum & triſte, vt CICERO ait, ſequentium) *neque conſtituere litium actiones malebat, quam controuerſias tollere*, teſte CICER. *philipp.* 10. In quantum vero ICti hodie ab hac methodo diſceſſerint, optime docet BVDAEVS *ad l.* 1. *D. de I. & I.*

(*g*) Id forſan inter præcepta *iuris ſtricte dicti* ICti veteres non locaſſent, niſi in ſchola Stoicorum fuiſſent educati. Ait CICERO *lib.* 3. *de finib. Stoicis finis eſt conſentire naturæ, quod eſſe volunt, e virtute, id eſt honeſte viuere.* Alias ſemper regulæ *iuris & honeſtatis* ſunt diſtinguendæ, cum hæ animum perficiant, & inte ne emendent, illæ vero *externam quietem* tantum intendant. Illæ *externum* ius cogendi operentur; hæ vero illud reſpuant, quatenus tales manent, cum quandoque per *leges* vim *iuris* extra ordinem percipiant. vid §. 1. *de fideicommiſſ. hæred.* Optime CICERO *de orat. quod viros bonos iure ciuili fieri putas, quia legibus & præmia propoſita ſint virtutibus, & ſupplicia vitiis, equidem putabam, virtutem hominibus* [*ſi modo tradi ratione poſſit*] *inſtituendo & perſuadendo, non minis, vi ac metu trahi* Ceterum ſi *honeſtatem externam* intelligas, tum *honeſte viuere* idem eſt, ac *tranquille, vt bonum ciuem decet, viuere*, quod vtique ad iuriſprudentiam pertinet

(*h*) Quod potiſſimum docet iuriſprudentia; hoc eius centrum eſt, & duo priora præcepta quoque complectitur. Recte CICERO *orat pro Cæcin. ſublato iure ciuili, nihil eſt, quare exploratum cuiquam eſſe poſſit, quid ſuum aut quid alienum ſit.*

(*i*) Nego-

Diuisio iuris in publicum & priuatum.

IV. Huius studii duæ sunt positiones, ius publicum & priuatum. (*i*) *Publicum* ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat. *Priuatum*, quod ad singulorum vtilitatem pertinet. Dicendum est igitur *de iure priuato*, (*k*) quod tripartitum est: collectum (*l*) est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus. (*m*)

TITVLVS II.
DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

Iuris naturalis descriptio.

IVs naturale est, quod *natura omnia animalia docuit.* Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium,

§. IV. Porro studii huius duæ sunt positiones, siue species, publicum & priuatum. Et publicum quidem ius dicitur, quod ad statum rei Romanæ spectat. Priuatum vero, quod ad singulorum vtilitatem pertinet. Dicendum est autem de iure priuato, quod ex tribus constat partibus. Collectum est enim aut ex naturalibus, aut ex gentium, aut ex ciuilibus præceptis.

TITVLVS II.

IVs naturale est, quod ad omnia animalia, quæ in terra, in aqua, vel vel in aere sunt, extenditur. Nec enim vsque ad solos homines natura

(*i*) Negotia, quæ diriguntur per leges, sunt vel *publica* vel *priuata*. Illa administrationem reipublicæ, & quæ inde fluunt, respiciunt; hæc vero ad singulorum particularem vtilitatem, hoc est *meum* & *tuum*, pertinent. Quod illa dirigit, ius *publicum*, quod hæc, *priuatum* vocatur. Ita ab *obiecto* discernuntur. Nam alio respectu, scilicet ratione *promulgationis publicæ*, etiam ius priuatum, non nunquam *publicum* dicitur. *l.* 38. *de pact.*

(*k*) Et tamen huic quoque nonnulla immiscentur, quæ *iuris publici* sunt. Videlicet quædam *primario* talia sunt, quæ vnice statum publicum concernunt; quædam vero *secundario*, quæ simul in negotia hominum priuata influunt, & cum iis quandam connexionem habent, vt doctrina de *iurisdictione*, *officio iudicis*, *pœnis*, *criminibus* &c quæ etiam in *iure priuato* recte traduntur.

(*l*) Non *exclusiue* loquitur imperator, quod tantum *ius priuatum* ex his tribus præceptis collectum sit: Aeque enim ius publicum duplex est, vel *vniuersale*, ex præceptis *naturalibus* & *gentium* collectum, & *particulare*, quod cuiuis reipublicæ proprium est, vt ostendi in *iur. publ. vniuersali P. gen c.* 4.

(*m*) H. e. ius priuatum est vel *vniuer-*

 sale

um, (n) quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ coniunctio, quam nos *matrimonium* appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. (o) Videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri. (p).

Distinctio iuris gentium & ciuilis.

I. Ius autem ciuile a iure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui *legibus* & *moribus* reguntur, partim suo *proprio*, partim *communi* omnium hominum iure vtuntur. Nam *quod quisque populus ipsi*

ra vim suam coangustauit: sed etiam ad ea, quæ in aere sunt, hoc ius pertinet, vt ea quoque, quæ in terra sunt, imbuit. Ac ne illa quidem, quæ in mari nascuntur, prouidentiæ suæ expertia esse passa est. Exempla autem iuris naturalis sunt, maris atque fœminæ conjunctio, (quod nos matrimonium appellamus) & liberorum educatio, & cura eorum. Videmus enim non homines modo, sed cetera quoque animalia his, qui legem hanc obseruant, adscribi. Cum enim natura singula quæque animalia videret morte consumi: per concubitum & ex eo sequentem liberorum procreationem, ac rursus eorum, quæ procreata sunt, caritatem, educationemque & successionem, quandam veluti immortalitatem iis commenta est.

§. 1. Diximus supra, iura aut naturalia esse, aut gentium, aut ciuilia. Cum igitur dictum sit de iuris naturalis definitione, & exemplis eius, necesse est, vt & de iure gentium dicamus. Quoniam quicunque rempublicam constituit, & eam legibus ornare vult: has duas in legibus ferendis vias sequitur. Aut enim ius gentium (quod etiam per abusionem naturale vocamus) aut ius ciuile constituit: idque vel scriptum, vel non scriptum. Et quid est ius gentium? Ius gentium est, quod ad omnes homines, aut eos saltem, qui ratione volunt viuere, extenditur. Exempla

sale vel *particulare* Illud collectum ex principiis *iuris naturæ & gentium*, ex quibus infinitæ conclusiones in iure nostro supersunt, non aliunde quam ex *iure naturæ* explicandæ. Hoc vero ius mere *ciuile* continet, potissimum ex antiquitatibus Romanis explicandum.

(n) Hanc philosophiam Stoicis, qui *ordinem naturæ*, a Deo singulis rebus inditum, etiam *ius & legem* dixere, deberi, deduxi in *programm. de Stoica ICtorum philos.* Conf. MERILL. *lib* 1. *obs* n.

(o) Imprimis vero *sui defensio & iniuriæ propulsio*, quod ius *natura* comparari dicitur in *l.* 1. §. 27. *D. de vi & vi arm.* Conf. CICERO *lib.* 1. *de offic.* & *lib.* 3. *de fin.* vbi ita: *Atque etiam in bestiis vis naturæ inspici potest, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius vocem videmus audire.*

(p) H. e. *imitationem quandam peritiæ*

ipsi sibi (*q*) *ius constituit*, id ipsius proprium ciuitatis est, vocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, (*r*) id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim

pla autem eius sunt, homicidas interfici: oportet enim illos eo genere puniri, quo deliquerunt: adulterum puniri: furem pecunia multari, quoniam & in pecunia nos læsit. Vt debitor memorem se ostendat beneficii, & gratum aduersus eum, qui in rebus angustis necessitati ipsius succurrit. Vt seruus domini iussis, quæ lex non prohibet, obtemperet. Vt contractus celebrentur, venditiones, emptiones, locationes, conductiones, deposita, societates, mutui dationes. Vt donationes fiant, vt testamenta conscribantur. Ius autem ciuile est, (quod locale, & vtile vocatur) quod loco circumscribitur, & loci vtilitati consulit, eaque, quæ loco illi perniciosa sunt, tollit; veluti, ciuitas Atheniensium aduectitio frumento vtebatur, vtpote quæ tenui, & non pingui solo esset, nec vlla alia res magis eos premebat ac grauabat, quam annonæ caritas. Huic igitur malo qui finem quærebat, quid lege lata constituit? vt frumentarii immunitatem vectigalium haberent. Id enim cum fama per omnes gentes diffudisset, multi erant in Atticam nauigaturi, duo hæc studentes, vt propter frumenti inopiam statim venderent, & nullum insuper huius negotiationis nomine vectigal penderent. Cum autem multi illuc nauigassent, dubium non est, quin magna aduecta fuerit frumenti copia. Ius igitur hoc solis vtile erat Atheniensibus. Apud Alexandrinos vero, & alios, qui frumento abundant, non solum superuacaneum, sed etiam ridiculum sit, tale aliquid constituere. Alterum exemplum iuris ciuilis præbet nobis ciuitas Lacedæmoniorum: quæ ex iure quod Lycurgus ipsis composuerat, ξενηλασίᾳ vtebatur, id est, peregrinos ejiciebat, ne immixtis peregrinis mores ciuium Lacedæmoniorum in deterius mutarentur corrumperenturque. Ius hoc apud Lacedæmonios magna in veneratione est. At Athenienses id contemnunt, qui adeo absunt ab expellendis peregrinis, vt etiam magno apud eos in honore sit ara misericordiæ

ritiæ iuris in animalibus deprehendi, vt passim hæc vox vsurpatur, obseruante BVDAEO *ad l.* 1. *vers. videmus*, *de I.* & *I.*

(*q*) Hoc est, *ad peculiarem societatis ciuilis vtilitatem*, quæ in omni republica *suprema lex* esse debet. Cæterum definitio iuris ciuilis more ICtorum veterum ad *statum popularem* accommodata est, cuius quædam reliquiæ sub imperatoribus relictæ sunt; consensus enim subditorum in statu diuerso ad obligationem legis non pertinet.

(*r*) *Ad ea agenda, quæ societatem* &

tim communi omnium hominum iure vtitur. (s) Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. Sic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, *ius ciuile Romanorum* appellamus, vel *ius Quiritum*, quo Quirites vtuntur; (ss) Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius

diæ, & tam officiose eos, qui ad se veniunt, excipiant, vt præ ingenti humanitate pro his sæpe bella gerere non sint veriti. Omnes igitur populi aut scripto iure vtuntur, aut non scripto: & alias proprio, id est, ciuili, alias communi, id est, iure gentium. Quæcunque enim iura sibi quæque ciuitas constituit, intra eam consistunt, & iura ciuilia dicuntur. Quæ vero naturalis & humana ratio inter omnes homines induxit, hæc apud omnes gentes obseruantur, & iura gentilia appellantur. Et populus igitur Romanus partim iure ciuili, partim iure gentium vtitur. Quæ singillatim, & qualem naturam habeant, suis locis exponemus.

§. II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate, in qua obtinet, appellationem sumit. Nam si quis leges Solonis, aut Draconis, ius ciuile Atheniensium appellare velit: non peccauerit, aut a veritate aberrauerit. Similiter & ius, quo ciuitas Romana vtitur, ius ciuile Romanorum appellatur, siue ius ciuile Quiritium, hoc est, quo Quirites vtuntur. Romani enim a Quirino, id est, Romulo, qui se ex Marte natum gloriabatur, Quirites appellantur. Cum vero quis indefinite ius ciuile dicit, non addito cuiusnam ciuitatis, Romanum significat: quemadmodum cum poetam dicimus, nec proprium nomen addimus, apud Græcos subin-

& tranquillitatem generis humani, (cum quo proditum est, §. 11. *de rer. diuis.*) *conseruant & ad vitanda contraria.* Hanc *societatem*, quam natura inter omnes homines constituit, fundamentum iuris naturæ esse, docuit FLORENTINUS in *l. 3. D. de I. & I.* & copiosius CICERO. *lib. 1. de L.L.* ait; *Est vnum ius, quo deuincta est hominum societas, & quod lex constituit vna.*

(s) Differunt ergo *ius naturæ & ciuile*: (1) quod illud vniuersum genus humanum, hoc tantum subditos certæ reipublicæ obliget: (2) quod illud vtilitatem totius humani generis, hoc vero certæ reipublicæ commodum respiciat: (3) quod illud Deum autorem habeat, hoc legislatorem hominem: (4) quod illud per rationem cognoscatur, hoc vero per promulgationem: denique (5) quod illud sit immutabile, hoc vero mutabile, § 11. *h. t.*

(ss) Hinc *vindicatio ex lege Quiritium* in. *l. 1. §. 2. de R. V.* i. e. ex iure Romano, vt ICtus *cit. l.* explicat hanc clausulam.

(t) Non

cuius sit ciuitatis, *nostrum ius* significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam *vsu exigente & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt.* (t) *Bella* etenim orta sunt, & *captiuitates* sequutæ, & *seruitutes*, quæ sunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium *omnes* pene *contractus* (tt) introducti sunt, vt emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

Diuisio iuris ciuilis in scriptum, & non scriptum.

III. Constat autem ius nostrum, quo vtimur, aut ex *scripto*, aut *sine scripto*: vt apud Græcos, (u) τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.

subintelligitur Homerus; apud Latinos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam vsu exigente, & humanis necessitatibus efflagitantibus gens humana plurima ex sese inuenit atque constituit. Et bella enim coorta sunt, & ea captiuitates secutæ, & introductæ seruitutes, quæ res iuri naturali contraria est: quoniam natura ab initio liberos homines omnes creauit. Ex hoc iure gentium omnes fere contractus inuenti sunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, mutuum, & alii complures contractus.

§. III. Cum de prima iuris diuisione dictum sit, aliud scilicet esse naturale, aliud gentium, & aliud ciuile: & vnumquodque eorum definitione & exemplis explicatum sit: transeamus ad secundam iuris diuisionem.

(t) Non ex *conuentione* quadam sed *ratione communi.* Viuunt gentes in *statu æquali & naturali*, & sic ad hunc statum, qui *gentium* proprius est, iura naturæ accommodari debuerunt, vt ius æquale inter æquales obtineret. Est ergo IVS GENTIVM *pars iuris naturæ, quatenus dirigit negotia gentium in statu naturali seu æquali viuentium.* Hic iura peculiaria iis præbet, & *necessitate communi*, quam status ille inducit, eas dem cogit, vt, quia superiorem non habent, quædam inter se *iura propria* admittere teneantur. Cæterum liquet ex §. 1. *h. t.* & §. 11. *de rer. diuis.* quandoque *ius naturæ integrum* vocari *ius gentium*: quandoque speciatim tantum *portionem iuris naturæ*, quatenus negotia iuris gentium in statu naturali dirigit.

(tt) Sunt enim contractus quidam *iuris gentium*: quidam *iuris ciuilis*, vt contractus *nominis & verborum*. Hi *stricti iuris* erant, illi vero *bonæ fidei* dicebantur, quod *præstationes naturales* ex *iure gentium* haberent. *l.* 8. *D. de cap. minut.*

(u) Receptam esse hanc distinctionem ex *instituto Græcorum*, Imperator fatetur,

φοι. Scriptum autem ius est, 1. Lex, 2. Plebiscitum, 3. Senatus consultum, 4. Principum placita. 5. Magistratuum edicta, 6) responsa Prudentum.

De Lege & Plebiscito.

IV. LEX est, *quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante* (veluti Consule) (*x*) *constituebat.* PLEBISCITVM *est*, *quod plebs plebeio magistratu interrogante* (veluti tribuno) (*xx*) *constituebat. Plebs* autem a *populo* eo differt, quo *species* a *genere*. Nam appellatione *populi* vniuersi ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & Se-

sionem. Ius aliud scriptum est, & aliud non scriptum. Et scriptum quidem ius est, vt Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum constitutiones, Magistratum edicta, Prudentum responsa.

§. IV. Libenter vero discerem, quot sint qui iura apud Romanos constituant: & quinam hi sint, & quomodo ea, quæ singuli quique eorum constituerint, vocentur. Sex sunt, qui apud Romanos iura constituunt: Populus, Plebs, Senatus, Princeps, Magistratus vrbis Romæ, Prudentes. Et quid est populus? communis status coetus, & conuentus in vnum & eundem cum plebe numerum relato Senatu. Ius autem, quod a populo constituitur, dicitur lex: quoniam enim scriptum ius erat, quod a populo constituebatur, commune vero est omni scripto iuri nomen, lex, quia omnium, qui iura constituunt, prima potestas apud populum erat, necesse etiam erat, vt & ius, quod ab eo constitueretur, communi nomine, quod omnes iuris scripti species habent, cohonestaretur.

tur, & §. 10. *h. t.* ex historia demonstrat, vnde quoque est explicanda. Hoc sensu *ius scriptum* est *lex per scripturam publice promulgata, & ad posteros translata*, quod apud Romanos in *tabulis* fiebat. Quamuis ergo *scriptura* non sit de essentia *legis in genere*, est tamen de essentia *iuris scripti*. Id docent quoque species sex ab imperatore subiectæ. *Ius non scriptum* vero est, *quod vel ab initio expresse quidem, non vero per scripturam promulgatum & statim memoriæ mandatum atque traditione ad posteros translatum; vel etiam solo vsu per mores introductum.*

(*x*) A quo nomen quoque ferebat. Latæ in æs incidebantur & in ærarium populi R., quod in æde Saturni erat, condebantur. SVETON. *in Cæs* c. 28. Plures hinc inde recensentur vt *lex Hortensia* in §. *huius t.* lex *Aelia Sentia.* vid. *tit. qui & ex quib. caus.* lex *Furia caninia*, lex *Atilia*, lex *Iulia & Titia* v. tit *de Atil tut.* & aliæ quæ tit. de *iur. publ.* recensentur. Seriem earum plene recenset GRAVINA *de LL & SC.* Præ ceteris celebris fuit lex *Iulia & Papia*, quæ κατ' ἐξοχὴν solet *lex* appellari, ob singularem eius præstantiam, vt in *l.* 31. *d. LL.* Huius mentio fit in §. 2. *de success libert.*

(*xx*) *Antiquitus tribuni creati, non iuri dicundo, nec causis querelisque de absen-*

& Senatoribus: *plebis* autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues (y) significantur. Sed & plebiscita, *lege Hortensia* lata, non minus valere, quam leges (z) cœperunt.

De Senatusconsulto.

V. Senatvsconsvltvm *est, quod senatus iubet atque constituit.*

retur. Hunc autem in modum id constituebatur. Senatorio magistratu, veluti consule interrogante, an hoc constituendum esset, adnuebat populus. Plebs est, reliqua omnis multitudo exceptis senatoribus. Quod autem ab ea constituebatur, dictum est plebiscitum, quasi quod plebs sciuit ac ratum esse iussit. Nam plebeio magistratu, id est, Tribuno, quem Græci δήμαρχον vocant, interrogante, Plebs constituebat ius. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere: nam appellatione populi, omnes ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. At plebis nomine sine patriciis & senatoribus, ceteri ciues veniunt.

§. V. Tertio loco apud Romanos ius constituit senatus. Senatus est concilium e selectis viris constans, quo nulli plebeio aditus est. Ius autem, quod ab eo constituitur, proprio nomine dicitur Senatusconsultum, id est, Senatus decretum. Sed dicat hic mihi aliquis: Quomodo cum populus facile conuenire posset, & legem condere, ius in tam varias secuerunt appellationes? Et caussa eius rei est hæc. Cum urbs Roma hominum numero abundaret, discordia, vt fieri consueuit, & seditio inter plebem & senatum coorta est, senatu forte primas omnium rerum

absentibus, noscendis, sed intercessionibus faciendis, quibus præsentes fuissent, vt iniuria, quæ coram fieret, arceretur, teste Gellio *lib. XIII. c.* 12. Fiebat vero intercessio solenni verbo: *Veto.* Conf. Sveton. *in Cæs c.* 29.

(y) *Plebem* itaque e numero *ciuium Romanorum* excludere non licet. Gellius *lib.* 10. *N. A. c.* 20. Sigonius *lib.* 1. *de antiq. iur. ciu. Rom. c.* 7. Ceterum *patricios* a *plebe* discreuit Romulus, illorum numero accensens, qui opibus valebant & virtute celebres erant: qui humiles, obscuri & deterioris fortunæ, *plebeios* appellans. Ex his pedetentim plures in illorum censum relati teste Svetonio *in Cæsar. c.* 41. Quia itaque singuli ex plebe erant ciues Romani, participes quoque erant *iurium communium*, vt P. P., testamentorum &c. Et quamuis ab initio patricii in plurimis insignem prærogatiuam quoad publica negotia haberent, pleraque tamen tractu temporis plebi quoque communicata sunt, teste Sigonio *cit. l.*

(z) Vnde etiam *leges* postea dictæ sunt, vt *lex Falcidia, lex Aquilia*, quæ reuera *plebiscita* sunt. Obseruat id ipsum quoque Gellius *lib.* 10. *N. A. c.* 20. aitque: *plebiscita & priuilegia translato nomine leges appellauere.*

 (a) Hi-

tuit. (*a*) Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, vt

rerum ad se trahente. Eiusce rei nomine secessio facta est, & vtrique per se agebant, & seorsim in republica versabantur. Sed quoniam in republica non poterant viuere, quin negotia contraherent, & contractus inirent, ad tollendas controuersias & iudicandas lites, quæ inde exoriebantur, iura quædam a senatu constituebantur. Idem & seorsum fiebat a plebe. Non igitur iniuria, quæ ab iis constituta erant, diuersam appellationem sumpsere. Et quidem quod a Senatu constituebatur, lex dici non poterat, cum plebis consensus non interuenisset: vnde necesse erat, vt ab his, qui id constituerant, nomen caperet, & diceretur Senatusconsultum, nimirum a senatu, & a consulendo. Consulere porro est prouidere, & curam gerere. Quoniam ergo Senatus lites subinde incidentes ad curam suam reuocans ius constituebat, merito vocatum est id Senatusconsultum. Sed & cum apud plebem litium occasiones orirentur, ius ab ea constituebatur, quod nec ipsum lex dici poterat, propterea quod de sententia patrum scriptum non esset. Vocabatur igitur Plebiscitum, quod plebs constituisset. Quoniam tamen inimicitias eorum immortales esse non decebat, Hortensius quidem vir patriæ amans, suasit eis, vt posita mutua maleuolentia, ad concordiam reuerterentur, enarrans mala, quæ ex discordiis seditionibusque consequi solent, & tandem persuasos, in mutuam gratiam reduxit. Cum igitur in vnum conuenissent, postulare cœpit plebs, vt ea, quæ ipsa sciuisset, etiam aduersum Senatum tenerent. Petebat autem & senatus, vt Senatusconsulta etiam aduersus plebem valerent. Cumque his vtrique aduersarentur, & Senatus dedignaretur, plebiscita recipere, & plebs id ægre ferens, Senatusconsultis parere nollet, futurum erat, vt veteres inimicitiæ renouarentur, donec idem Hortensius, sedata eorum dissensione, persuasit, vt alteri alterorum iura acciperent, & his obtemperarent. Et ita quidem, quod ab alterutro constitutum fuerat, lex dici non potuit, cum initio de consensu ambarum partium constitutum non esset. Quoniam igitur placuit, vt vtrumque ius eundem exitum haberet, & eundem sortiretur effectum, vt scilicet omnes teneret, legis ordinem habet.

(*a*) Historiam SCtorum tradit HOTTOMANNVS *in iur. ciu. element. pag.* 437. *edit. len.* & GRAVINA *in originib. iuris ciuil. lib.* 1. §. 14. *sqq.* Non vero hic de Senatus consultis sub *republica libera* factis, sed de illis loquitur Imperator, quæ sub Imperatoribus condita sunt, ad præuiam *orationem Cæsarum*, quæ demum *vigorem legis* habuerunt ex auctoritate *principis* magis, quam *Senatus*. Antea iussu populi in comitiis demum *vim legis* accipiebant, Senatusque tantum *censebat*, populus vero *iubebat*. Sub Imperatoribus Senatus adhuc *censere* dicebatur, vid. §. 2. *de vsufr.* sed cum *maiori potestate.*

(*b*) Ait

vt difficile esset, in vnum eum conuocari, legis sanciendæ causa: æquum visum est, senatum vice populi consuli. (*b*)

Constitutiones Principum definitæ & diuisæ.

VI. Sed & *quod principi placuit*, legis (*c*) habet vigorem: cum *lege*

---

habet. Procedente autem tempore, & cum populus Romanus in magnam multitudinem excresceret, ita vt difficile esset populum in vnum locum legis sanciendæ causa conuenire, æquissimum visum est, vt vice totius populi, solus Senatus iura conderet.

§. VI. Tres diximus qui iura constituerent, populum, plebem & Senatum. Quum dictum sit, quomodo singuli eorum definiantur, quomodoque ius, quod ab his constituitur, vocetur, dicamus & de eo, qui quartus ius constituit. Quartus apud Romanos iura constituit Princeps. Et quid est Princeps? Princeps est, qui potestatem imperandi a populo accepit. Ius autem, quod ab eo conditur, generali nomine constitutio vocatur. Porro in tria diuiditur: in epistolam, in edictum, & in decretum. Et quid est epistola? Rescriptum Principis ad relationem magistratus alicuius, de re quapiam dubia emissum. Veluti: Euenit vt in prouincia aliqua, mortuo quopiam, duo de hereditate contenderent, frater & patruus: horum enim vterque solus ad hereditatem volebat admitti. Ille vt frater, hic vt patruus: cum lex nulla posita esset, qua controuersia hæc dirimeretur, præses prouinciæ ea de re quid fieri placeret ad Principem retulit. Princeps cum relationem legisset, rescripsit: fratrem defuncti debere præferri. Per decretum quoque Princeps ius constituit. Et quid est decretum? Est sententia Principis inter duas partes, de quarum ipsa causa cognoscit & iudicat, pronuntiata. Veluti

---

(*b*) Ait TACITVS *lib. 1. annal.* Imperio ad TIBERIVM deuoluto, *tum primum e campo comitia ad patres translata fuisse. Nam*, pergit, *ad eam diem, & si potissima arbitrio principis, quædam tamen studiis tribuum fiebant. Neque populus ademptum ius questus est, nisi inani rumore.* Paulatim itaque mutata reipublicæ facie a pristino more recessum, nec improbabile est, TIBERIVM hunc prætextum, quem Imperator adducit, in vulgus sparsisse, vt sub nomine *principis* eo facilius potestatem populi prorsus exstinguere posset. Recte vero addit FABROTTVS *in not. ad Theoph. h. SCta frequentiora quidem esse cœperunt quam leges & plebiscita, nec tamen leges ferri desierunt.*

(*c*) Illius scilicet, quæ sub *republica libera* in comitiis a populo condebatur, id quod subiecta indicat ratio. Ab initio quidem principes pleraque per *Senatum* agebant, vt comitia in *curiam* tantum translata fuisse viderentur. Enim vero in ipso Senatu omnia ad voluntatem principis iam erant composita, & quæ per SCtum erant decernenda, *oratione principis* præuia, quæ passim instar *legis* in

lege (*d*) *regia*, quæ de eius imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit. Quodcunque ergo Imperator per *epistolam* (*e*) constituit, vel cognoscens *decreuit*, (*f*) vel

Veluti in eadem specie. Duo aliqui magnis contentionibus de defuncti cuiusdam hereditate agebant, frater, inquam, & patruus defuncti, nempe vter eorum potius ad hereditatem deberet vocari. Princeps causa cognita & vtroque audito, pronuntiauit: fratrem præferri. Et hoc lex est Principis. Dicitur autem decretum a decernendo, quod dispicere significat: quoniam is vbi cum animo suo de tota re dispexit, id, quod iustum sibi videtur, pronuntiat. Aeque autem & decretum dicitur sententia magistratus. Sed in hoc differunt: quod Principis decretum, & eam ipsam & aliam similem causam exortam dirimat. Magistratus autem decretum, eam tantum, de qua agitur, ac interdum ne eam quidem si intercesserit appellatio. Per edictum quoque ius constituit Princeps. Et quid est edictum? Quicquid ex sua natura motus Princeps statuit ad honestatem & vtilitatem subditorum. Dicitur autem edictum ab edicendo, quod prædicere significat, & obuiam ire rebus, quæ si contingant, damno aut dolori sint subditis futuræ. Nam sæpe Principes,

iure adducitur, vt in §. 7. & 8. *quib. mod. testam. inf. l. 8. de transact. l. 32. de donat. inter vir. & vx.* omnia fiebant. Tandem denique larua detracta, sine Senatu principes constitutiones varias edidisse leguntur.

(*d*) Quicquid *per comitia* populus decernebat, *lex* vocabatur, vnde & bellum *lege* iuberi dicebatur. GELL. *lib.* 10. *c.* 20. Eodem modo *decretum populi comitiale*, quo summam potestatem decernebat principi, *lex* dici debuit quamuis *regiæ* appellatio sit TRIBONIANI *additamentum*. Simili in sensu dicitur *lex de imperio Cn Pompeii* apud GELLIVM *cit l* vt lex non semper *iussum populi generalem* denotet. De veritate huius legis non adeo dubitandum. cum vel fragmentum eius adhuc supersit, id quod genuinum esse agnoscit GRAVINA *in orig. iur ciu lib.* 1 §. 114.

(*e*) Seu *rescriptum*, quod etiam *subscriptio* vocatur *pr. I. quib. non est permiss.* Imprimis huc pertinent, quæ sunt *institia*, quæ quæstiones iuris dubias dirimunt, adeoque *integra* sæpe adducuntur, vt in §. 2. *de his qui sui vel al. iur. sunt.* §. 1. *de testam. milit.* §. 3. *quib. mod. testam. infirm.* §. 1. *de eo cui. libert caus bon. &c.* Quia enim diuersæ erant ICtorum sectæ, fiebant relationes a magistratibus ad principem, vt rescripto dissensum tolleret. Illa itaque sententia eo ipso præualuit, quæ rescripto principis esset confirmata, §. 1. *inf. de emt vend.* qua de causa ICti in tali dissensu ad rescripta prouocant. *l. 5. ad L. Iul. pecul.*

(*f*) Sæpius causæ in litem deductæ & admodum dubiæ ad principem deferebantur, vt eas *decreto* suo decideret, quod non tantum ius inter partes, vt hodie, constituebat, sed etiam omnes in casibus similibus obligabat, *l. vlt C de LL.* maxime postquam vna cum variis rescriptis collecta essent.

(*g*) Quæ

vel *edicto* (g) præcepit, *legem* esse constat: hæ sunt, quæ Constitvtiones appellantur. Plane ex his quædam sunt *personales*, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps (h) vult; nam quod alicui ob *meritum* indulsit, vel si quam *pœnam* irrogauit,

cipes, cum apud se de vita ac moribus suorum cogitationem instituerent, deprehenderunt aliqua, quæ admodum iniqua & praua essent. Quale hoc fuerit: Quidam cum centum aureos mutuo daret, quinquaginta aureos sibi quotannis dari vsurarum nomine stipulatus est. Id cum Princeps apud se valde iniquum esse videret, commotus aduersus eos, qui tam grauiter peccarent, constitutione emissa cauit, vt in centum aureos mutuo datos, seni tantum (verbi gratia) quotannis vsuræ nomine darentur. Porro in confessum venit, ea, quæ a Principe constituuntur, legis vim habere. Sed dixerit hic mihi aliquis: quare cum in Senatusconsultis faciendis frequens sit Senatus, ea tamen plebem non tenerent? Et rursum, cum immensus sit plebis numerus, aduersus tamen Senatum plebiscita non valerent, nisi Hortensius ita cum eis egisset, vt eo iure, quod alteri constituerunt, vtrosque teneri vellent: & tamen nemo Principis constitutionibus, quæ ab eo vno homine emittuntur, parere detrectat? Sed dicimus eum, qui rationem eiusce rei cognoscere velit, in memoria habere definitionem principis debere. Est enim Princeps, qui potestatem imperandi a populo accepit. Porro autem populi appellatio, & Senatum, & plebem in se continet. Atque ita, neque plebs constitutionibus eius parere renuebat, neque Senatus ea aspernabatur. Alioquin enim ipsi secum & cum suffragiis suis pugnassent: populus enim eum in comitiis creauit vim obtinente lege Regia, quæ de imperio eius lata est, & omnem principi in populum potestatem concessit. Quæ igitur constituuntur a Principe, communi nomine constitutiones vocantur. Atque harum quædam sunt personales, neque in exemplum trahi possunt: quia non hoc Princeps voluerit: nam si cui Princeps ob egregia in rempublicam merita aliquid concesserit, veluti immunitatem a tributis aut vectigalibus, ac deinde alius quispiam non peius, aut etiam longe melius de republica mereatur, is ex illa lege consimilem sibi immuni-

(g) Quæ prætores olim, iuris emendandi gratia edicebant, *edicta* sunt vocata. Ad horum imitationem principes, quæ *motu proprio* constituebant, edicta vocarunt, vt instar *magistratuum* agere viderentur, & ratio publici regiminis pristinam faciem adhuc retinuisse videretur. Breuiter; Edicta *ius nouum* constituebant: *rescripta* & *decreta* authentice ius constitutum dubium interpretabantur.

(h) Sub republica libera lex erat: *priuilegia ne irroganto*, quippe quæ æqualitati admodum officiebant; vt tamen *priuilegia* non simpliciter deficerent, teste Svetonio *in Cæs. c. 28.* Principes

grauit, vel si cui sine exemplo *subuenit* (*i*) personam non transgreditur. (*k*) Aliæ autem cum *generales* sint, omnes procul dubio tenent.

De iure Prætorio.

VII. *Prætorum* quoque *edicta* non modicam (*l*) obtinent *iuris* aucto-

munitatem vindicare non poterit: propterea, quod illa lex intra certam personam consistat. Sed & si cui aut grauiorem quam pro delicto, vel quam lege cautum est, pœnam irrogauerit, aut pœnæ gratiam fecerit, id ad consequentiam non pertinet. Itaque nec si quis postea in idem delictum inciderit, aut similem gratiam consequetur, aut grauius quam par est in eum animaduertet. Quoniam intra personas eorum, quibus subuentum est, vel auctum supplicium, ea sistentur. Personales igitur constitutiones, personas eorum de quibus emissa sunt, non excedunt. Quæ autem generales sunt, in omnes tum personas, tum res, valent, atque extenduntur.

§. VII. Quatuor diximus qui iura constituerent, populum, plebem, senatum & principem. Quinto loco apud Romanos iura constituunt magistratus. Multi autem hi, & varii sunt: & communi nomine magistratus populi Romani vocantur. Porro constituebant hi iura, non per epistolam, nec per decretum, sed per edicta. Et quænam ratio est, vt Princeps & per decretum, & per edictum iura constituat: magistratus autem tantum per edictum? Et inde huius rei causa

cipes hæc potissimum introduxere, vnde *constitutiones personales* dicuntur. Sunt ergo *priuilegia* ius certæ personæ vel ordini personarum contra *ius commune* indultum, vt indicant exempla adducta. Quando *causis* vel *rebus* ius speciale contra tenorem iuris communis conceditur, magis *ius singulare* dicitur, veluti quod tributum est *sumtibus funerum*, *causis piis, libertati*. §. 4 *in f. de donat.* Ipsa priuilegia sunt vel *realia* vel *personalia*, cuius diuisionis vsus traditur in *l.* 196. *d. R. I.*

(*i*) Tale est, quod D. HADRIANVS concesserat ei, qui damnosam hereditatem adierat, quod refertur in §. 5. *de hered. qual. & diff.*

(*k*) Idem quoque dicendum de *iure singulari* quouis, quippe quod *exceptionem* constituit a *regula*, & ita extensionem non admittit; quamuis enim beneficia principum *plenissime* intelligenda esse dicantur in *l.* 3. *de constit. princ.*, id tamen magis ita accipiendum est, vt *effectum* habeant, & contra ius commune quid indulgeant. *l.* 1. *in f. ad municip.*

(*l*) Olim ex *vetustate*, vt ait CICERO *lib.* II. *de inuent. in ea consuetudine iura sunt quædam ipsa iam certa propter vetustatem: quo in genere & alia sunt multa & eorum multo maxima pars, quæ prætores edicere consueuerunt.* Maiorem vero acceperunt edito *edicto perpetuo* opera IVLIANI. auctoritate HADRIANI. *l. pen. C. de cond. indeb. l. dedit* §. 18. *C. de vet. iur. enucl.*

(*m*) Iv-

auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium (*m*) solemus appellare quod qui *honorem* gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic iuri dede-

causa fluxit. Veteres cum rempublicam Romanam constituerent, & eam bonis legibus fundari vellent, id summo opere curauerunt, ne quid in constituendo iure admitteretur, quod merito reprehendi posset. Id autem maxime videntur esse consecuti, cum Principum decreta & edicta, leges esse voluerunt: magistratuum vero non item. Satis enim sciebant, magistratum multis obnoxium esse suspicionibus, vtrum amicitiæ aliquid tribuens, aut donis corruptus an odio incensus ita pronuntiasset. Quæ in Principem non cadunt. Neque enim auro is inescatur, (qui non tantum fortunarum nostrarum, sed etiam corporum ipsorum dominus est.) Neque ob amicitiam transgreditur, quoniam Princeps ei, quem diligit, aliter prodesse potest, vnde & certiorem gratiam, & veriorem gloriam adsequatur. Neque etiam odio cuiusquam aliquid facit. Nec enim odit Princeps quemquam eorum, qui sunt in ipsius republica: aut si quis inuentus fuerit, is protinus inter mortuos connumerabitur. Porro ideo tantum per edictum iura constituere magistratibus permissum est, quod edicta res ipsas præcedant, atque ita omnis sinisterior suspicio cesset. Præcipua autem iuris constituendi potestas prætori vrbano data est, & prætori peregrino, & ædilibus curulibus. Ac prætoris vrbani appellatio inde fluxit: quoniam prætor a præesse, quod anteire & imperare significat, dictus est. Vrbanus autem, quia vrbs per excellentiam Roma dicitur: his enim qui Romæ agebant, ius dicebat. At alter prætor peregrinus dicebatur. Prætor quidem ab eo, quod est præesse: peregrinus vero, quod inter peregrinos & aduenas ius redderet. Nam cum innumerabilis hominum turba Romam conflueret, nec omnibus prætor vrbanus operam dare posset: creatus est prætor peregrinus, qui peregrinis ius diceret. Porro ædiles curules, & ipsi constituebant iura, qui ex eo nomen hoc sumpsere, quod ædium sacrarum curam gererent (ædes enim latine, vaos

(*m*) IVRIS appellatio latior est *legis* denominatione; *leges* condere non poterat prætor, quod olim solius populi erat: edicta eorum tamen ad *iuris* species referebantur, quemadmodum etiam *leges*. Confer. AVERANIVS *lib.* I. *interpret iur. c.* 6. *n* 8. *sq.* Interim Prætores *legibus* præerant, *iuris ciuilis custodes*, CICERONE iudice, potestatemque acceperant supplendi corrigendi, & mitigandi *ius durum & strictum quod iureconsultorum ingeniis corruptum atque deprauatum erat*, teste CICER. *pro Murena.* Inde *Edictorum* origo, quæ *interpretationem per æquitatem*, a ICtis prorsus neglectam, primum in fora Romana introduxere, sed simul ea occasione *noua quædam* constituere, quæ, vsu continuato populi Romani, vim *iuris* nacta sunt.

(*n*) Nec

dederunt. (*n*) Proponebant & *Ædiles Curules* edictum, de quibusdam causis, quod & ipsum iuris honorarii portio est.

De Responsis Prudentum.

VIII. RESPONSA PRVDENTVM *sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat, de iure respondere.* Nam antiquitus institutum erat, vt essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Cæsare (*o*) ius respondendi datum est, qui *Iurisconsulti* appellabantur:

ναὸὶ græce dicuntur: cura autem græce φροντὶς: id enim ad sollicitudinem ipsorum pertinebat, ne quis ante quadragesimum forte annum ad sacerdotium admitteretur) aut, quod magis est, quod forum curarent, ita vocati sunt. Nam & qui latine ædiles dicuntur, a Græcis ἀγορανόμοι vocantur. Aut quod omnium maxime ad verum accedit, ex illo. Nam quo tempore plebs secesserat a Senatu, quemadmodum inter patres consul ius reddebat, & controuersias dirimebat: ita & in plebe creatus est quidam, quem hi adirent, qui ope aliqua egerent, & ita ab aditione, quæ ab adire descendit, dictus est adilis: deinde euphoniæ gratia interposita est litera E, & ita factum est, ædilis. Curules autem ideo dicuntur, quod sella consulari vterentur. Horum edicta & in prouinciis obtinebant. Ius autem, quod hi constituebant, ius honorarium appellabatur: quoniam ad honorem magistratuum & auctorum eius id valebat, & in vsum recipiebatur. Aediles igitur de causis quibusdam ius constituebant: & edictum eorum factum est portio, ac cohæret edicto amborum prætorum Vrbani & Peregrini.

§. VIII. Sexto loco ius constituunt Prudentes. Prudentes dico, quibus iura condere populus, aut senatus, aut princeps concessit. Ius autem, quod ab his constituitur, generali nomine vocatur, responsum prudentium: quoniam per consultationem & responsionem iura condebant. Porro responsum diuiditur in sententiam & opinionem. Et quid est sententia? Est perfecta & indubia responsio. Veluti, hoc facere licet, hoc facere non licet. Opinio vero est, suspensa & timida, ac cum dubitatione elata responsio. Vt, existimo hoc fieri non licere. Concessum autem erat eis, vt publice iura constituerent, vel interpretarentur: qui & iuris-

(*n*) Nec tamen magistratus olim *legislatoria potestate* proprie præditi erant, atq; inde factum, vt *ius prætorium* oppositum fuerit *iuri ciuili*, quod reliquas continet *iuris scripti* species, ex *potestate legislatoria* vel *immediate* vel *mediate* fluentes.

(*o*) Ante tempora AVGVSTI publice respondendi ius non impetrabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebat, consulentibus respondebat, vt tamen responsa eorum autoritatem *legis* non haberent. Primus AVGVSTVS constituit, vt *ex autoritate eius* responderent. *l.* 2. §. 47.

tur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere a responsis eorum non liceret, (p) vt est constitutum.

De iure non scripto seu consuetudine.

IX. Ex *non scripto ius* venit, *quod vsu approbauit.* Nam diuturni mores, (q) consensu vtentium comprobati, (r) legem imitantur. (s)

Ratio

iurisconsulti appellati sunt, quod de iure interrogarentur: nam consulere, interrogare est. Quorum sententiæ & opiniones eam auctoritatem obtinent, vt liberum non sit iudici, a responsis eorum recedere: quemadmodum & principis constitutione cauetur. In his igitur ius omne scriptum consistit: in his scilicet, quæ vel a populo constituta sunt, vel a plebe, vel a senatu, vel a Principe, vel a magistratibus populi Romani, vel ex responso prudentium.

§. IX. Ius autem non scriptum est, quod longa consuetudo consensu vtentium approbauit, & ad similitudinem iuris scripti redegit.

§. X. Haud

§. 47. *de orig. iur.* Quamuis itaque legislatoriam potestatem non affectaret *directo*, per *indirectum* tamen eandem exercuit constituendo, vt certi ICti *ex ipsius autoritate* & sic *authentice* responsa darent h. e, de *iure constituto* responderent; nouas enim leges condendi facultatem sibi soli reseruauit princeps.

(p) Cum vero hoc nouum institutum diuersas IC. sectas peperisset, iudices sæpius ancipites hæserunt, cuius autoritatem sequerentur? Inde vt plurimum rem principi referebant, vt rescripto decerneret, quid statuendum esset? Noua tandem regula, sed vix sufficiens, hunc in finem constituta est in *l. vn. C. Th. de resp. prud.*

(q) Mores proprie secundum BVDAEVM ad *l. 6. §. 1. de I. & I.* sunt *obseruationes quædam non lege sed iudicio & opinione maiorum confirmatæ, quas reliqui imitari haud erubuere.* Vnde frequens illa formula: *more maiorum.* Ex his moribus consuetudo perficitur, vt dicitur in *l 32 de. Leg. Inueterata consuetudo est ius, quod dicitur moribus constitutum.*

(r) Ita philosophandum est in *statu populari*, quod etiam ICtus facit in *l. 32. de LL.* Alias consuetudo perficitur, tum ex *actibus frequentibus*, tum *consensu legislatoris* accedente: illi debent esse *diuturni, vniformes, ex opinione necessitatis peracti, & frequentes;* quamuis ad probandam consuetudinem pauciores actus celebriores adduxisse sufficiat. Hic inde colligitur, quod iudices adstringantur secundum leges & mores iudicare, *pr. de offic. iud.* & probabile sit, legislatorem mores, qui genio populi accommodatissimi sunt, approbasse; facilius enim subditi *moribus*, ex semet ipsis natis, quam *legibus* reguntur.

(s) Ergo *ius perfectum* constituunt, vt apparet ex *substitutione pupillari*, quæ contra rationem legis *moribus* introducta esse dicitur in *l. 1. pr. de vulg. & pup. substit & pr. I. d. pupill. substit.*

D (ss) Id

Ratio diuisionis.

X. Et non ineleganter in duas species ius ciuile distributum esse videtur. Nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, Athenarum sc. & Lacædemoniorum fluxisse videtur. (*ff*) In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt *Lacædemonii* quidem magis ea, quæ pro legibus obseruabant, memoriæ mandarent: *Athenienses* vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

Adiuncta iuris: immutabilitas & mutabilitas.

XI. Sed *naturalia* quidem *iura*, quæ apud omnes gentes peræque obseruantur, diuina quadam prouidentia (*t*) constituta, semper firma atque immutabilia permanent. (*u*) Ea vero, quæ ipsa sibi quæ-

§. X. Haud igitur culpandus fuerit, qui dicat in duas has species ius ciuile distributum esse, in ius scriptum, & in ius non scriptum. Summa autem eorum origo ex institutis duarum ciuitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum videtur fluxisse. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, vt Lacedæmonii iura sua magis memoriæ mandarent, Athenienses ea maxime seruarent, custodirentque, quæ in literas essent relata.

§. XI. Sed iura quidem gentium, siue naturalia: veluti diuina quadam prouidentia apud omnes peræque gentes seruantur, vnde & firma semper atque incommutabilia permanent, quæ vero ex iure ciuili descendunt, id est, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent vel tacito populi consensu, vel alia postea lata lege.

§. XII.

(*ff*) Id quod ostendit historia XII. Tabb. quæ ex *institutis* & *moribus Græcorum*, eiectis regibus, conditæ sunt, & publico populi sacramento approbatæ, quarum seriem referunt & illustrant GODOFREDVS *in quatuor fontib. iur. ciu.* & GRAVIN. *in originib. iur. ciu. l.* ».

(*t*) Hæc denotat *curam Dei singularem in conseruatione generis humani imprimis occupatam.* Inde recte petit Imperator fundamentum *immutabilitatis*, cum sicuti prouidentia Dei æterna est & mutari nescia, ita quoque *medium illud*, h. e. *ius naturæ*, per quod Deus prouidentiam suam exercet. Conf. NOODT *lib. 2. probab. iur. c.* 11.

(*u*) Equidem ius ciuile iis aliquid addere vel detrahere dicitur in *l. 6. de I. & I.* Inde tamen nulla mutatio iuris naturæ contingit. Sunt regulæ iuris naturæ *indeterminatæ*, adeoque ius ciuile iis addit *formam*, *modum*, *locum*, & *tempus*; imo & *personam* determinat. Hoc ipso *per indirectum* eis quid *detrahere* videtur, si quæ ius ciuile addit, non sint seruata. Pupillus pubertati proximus *naturaliter* obligari dicitur, non vero *civiliter*,

quæque *ciuitas* constituit, sæpe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata. (*uu*)

De obiecto iuris.

XII. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad *personas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones*. (*x*) Et prius de *personis* videamus. Nam parum est ius nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

TITVLVS III.
DE
IVRE PERSONARVM.

IUS PERSONARUM est, quod versatur circa statum ciuilem earum. Equidem STATVS in genere denotat certam personarum qualitatem, ob quam diuersis ab iis fruitur iuribus, qui non sunt in eodem statu. Enim vero in iure personarum tantum ciuiles status considerantur, scilicet libertatis, ciuitatis, & familiæ, quod ab his tribus statibus omnis

§. XII. Cum dixerimus quid sit iustitia, & generalem iuris diuisionem executi simus, didicerimusque, quot olim iura constituerint, ac quomdo ea, quæ a quoque constituebantur, vocata sint: & quemadmodum aliud sit ius scriptum, aliud non scriptum: pergamus ad aliud, ac discamus circa quod ius Romanorum versetur. Circa tria igitur versatur: circa personas, circa res, circa actiones. Et quidem circa personas, cum dicimus, hic Senatorius est, aut ex plebe. Circa res, cum quærimus ab aliquo factum valeatne, an inutile sit. Circa actiones cum in dubium venit, sitne huic actio, an non sit. Atque inprimis de personis differendum est, deinde de rebus, & postea de actionibus. Sic enim recte atque ordine res procedet: quoniam vbi personæ sunt, ibi & res existere in confesso est. Atque cum res existunt, tunc & de actionibus necesse est quærere. Dicendum est igitur de personis, nam & exiguum quiddam sit ac inutile, iura nosse: si personæ, quarum gratia ius constitutum est, a nobis ignorentur.

TITVLVS III.

uiliter, si autoritas tutoris, quam ius ciuile desiderat, neglecta est.

(*uu*) Quod IVSTINIANVS suo exemplo probauit, quotidie leges figendo & refigendo. Inde tot correctiones legum in *cod.* & *Nouellis.*

(*x*) Leges quidem generatim circa *negotia* hominum versantur, hæc tamen desiderant tum *personarum habilitatem*, tum *negotiorum determinationem*, tum denique *modum*, ius suum persequendi, si illud per iniquitatem denegatur.

(*y*) Hæc

omnis communio iuris Romani dependeret, & ab illa excluderentur, qui his tribus statibus muniti haud essent. l. 20. §. 7. qui testam. fac. poss. l. 17. §. 1. de pœn.

Prima diuisio personarum.

SVmma itaque diuisio de *iure personarum* hæc est: quod omnes homines aut *liberi* sunt, aut *serui*.

Definitio libertatis.

I. Et LIBERTAS quidem (ex qua etiam *liberi* vocantur) *est naturalis facultas* (y) *eius, quod cuique facere libet, nisi* * *si quid vi aut iure* ** *prohibetur.*

Definitio seruitutis.

II. SERVITVS autem est *constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno* (z) *contra naturam subiicitur.*

Serui

* quod ** prohibentur

TITVLVS III.

SVmma itaque personarum diuisio est hæc, quod hominum alii sint liberi, alii serui.

§. I. Et libertas quidem, ex qua & liberi vocantur, sic definienda est: Libertas est naturalis facultas, qua cuilibet facere, quæ velit, concessum est, nisi quatenus aut ius aut vis prohibet. Vis quidem, veluti cum me agere aliquid volentem quod iure vetitum non est, fortior quispiam & plus habens virium prohibet. Ius autem, velvti cum pœnarum minis cohibeor, ne quicquid animo collibitum est, faciam. Nam seruo ne omnia pro animo suo agat, etiam timor domini obstat.

§. II. Seruitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra ius naturæ subiicitur. Quoniam natura omnes libe-

(y) Hæc non tam *ius* hic denotat, quam *vim naturalem*, quæ etiam seruis inest, vt quæuis facere possint, nisi vi aut iure prohibeantur: qua de causa etiam *naturali libertate* in hoc sensu fruuntur, quæ etiam suo modo de feris prædicatur. §. 12 *de rerum diuis.* Nata est hæc definitio in scholis Stoicorum, qui libertatem dixerunt *potestatem viuendi vt velis*, teste CICER. *in paradox. cap.* 5. In sensu *ciuili*, præter est oppositum *seruitutis*, rectius dicitur *status ciuilis, qui ab omni alterius proprietate aliquem eximit.* Cum *imperio* superioris omnino stare potest, quippe quod nullam *proprietatem in corpus hominum* inducit.

(z) Hoc est *proprietati alterius*, cui corpus eius subiicitur. Vnde vera nota serui

Serui & mancipii Etymologia.

III. *Serui* autem ex eo appellati (*a*) sunt, quod Imperatores captiuos vendere, * ac per hoc *seruare*, nec occidere solent: qui etiam *mancipia* dicti sunt eo, quod ab hostibus manu capiuntur.

Quibus modis serui constituuntur.

IV. Serui autem *nascuntur*, aut *fiunt*. *Nascuntur* ex ancillis nostris: *fiunt* aut *iure gentium*, id est, ex captiuitate (*b*) aut *iure ciuili*, cum liber homo, maior viginti annis, ad pretium participandum, (*c*) sese venundari passus est.

De

* add. inberent

liberos produxit: bellorum autem machinamenta seruitutem inuenerunt. Nam ius belli vult, vt victores eorum, quos vicerint, domini fiant.

§. III. Serui autem ex eo appellati sunt, quod exercitus Imperatores captiuos, quos vendere volebant, seruabant, nec occidi sinebant: a seruando igitur serui dicti sunt, qui etiam vocantur mancipia, quia manu capiuntur.

§. IV. Porro serui aut nascuntur, aut fiunt: nascuntur, qui ex ancillis nostris nobis gignuntur: fiunt, aut iure gentium, id est, ex captiuitate: aut iure ciuili, veluti cum homo liber maior viginti annis, ad participandum pretium se venundari passus est. Egi enim fortasse cum aliquo, vt me, verbi gratia viginti aureis venderet, & sibi pro lucro quinque haberet, & quindecim mihi redderet. Hic namque talis, eo iure,

serui est *esse*, *in alterius proprietate quoad corpus*, & consequenter etiam quoad *bona*. Sane iure Romano instar quadrupedum serui habebantur, pro lubitu occidebantur, & in patrimonio erant, vt res ceteræ; quibus dominus vtitur etiam ad *abusum*, ex quo fonte durissima seruorum conditio nata est.

(*a*) ICti passim circa *originem & proprietatem verborum* occupati fuere, quorum loca hinc inde collegit TRIBVNIANVS, id quod rursus mori Stoicorum attribuendum esse, docet MERILL. *lib.* 1. *obs.* 10. Plurima huius generis collegit SCIPIO GENTILIS in *libr. origin.* Sæpius tamen ICtos veteres lapsos fuisse, constat, quod & in hoc loco factum est, cum constet, seruos non a *seruando*, sed a *seruiendo* fuisse dictos.

(*b*) Per hanc in *publicam* vel *priuatam* seruitutem deducebantur. Vtriusque seruitutis mentionem iniicit PLAVTVS *in captiu. act.* 2. *Sc.* 2. quin quod *seruorum publicorum* hinc inde iniiciatur mentio. vid. *l.* 18. *de adopt. l.* 2. *rem pup. salu. fore.* Vnde quamuis hodie captiui in bello non semper fiant *serui singulorum priuati*, dici tamen possunt *publici*, quod sint in proprietate & potestate eius, cuius auspiciis bellum gerítur.

(*c*) Et ita in *pœnam* serui fiebant. Alias haud permissum erat, se ipsum alteri in

De liberorum & seruuorum diuisione.

V. In *seruorum* conditione (*d*) nulla est differentia*; in *liberis* autem multæ.* Aut enim sunt *ingenui*, *aut libertini.*

TITVLVS IV.
DE INGENVIS.

INGENVVS est is, *qui statim*, *vt natus est*, *liber est*: siue ex duobus *ingenuis* matrimonio editus est, siue ex *libertinis* duobus, siue ex altero *libertino* & altero *ingenuo*. Sed & si quis ex matre nascitur libera, (*e*) patre vero seruo, *ingenuus* nihilominus nascitur: quemad-

* in liberis multæ differentiæ sunt

re, quod Romanorum proprium est, libertatem amittit, cui tantam ignominiæ notam inussit, simul & seipsum ea indignum ostendens, & liberum arbitrium, quod per eam habebat, vili accepto argento prodens.

§. V. Et seruorum quidem status & conditio nullam recipit diuisionem, neque enim de quoquam eorum dicere possis, minus seruus, aut magis seruus. Scindi igitur in species seruitus non potest. In liberis vero multas invenimus differentias: aut enim ingenui sunt, aut libertini.

TITVLVS IV.

DIximus liberos in duo diuidi, in ingenuos, & libertinos. Et ingenuus est, qui simul ac natus est, liber est, nondum seruitutis iugum expertus: siue ex duobus ingenuis matrimonio editus est, siue ex duobus libertinis, siue vna persona ingenua sit, & altera libertina. Sed & si

in seruitutem vendere, quod libertas non esset in commercio. Moribus hoc facili us admittitur, quod proprii homines, licet serui fiant, in tam duram conditionem se haud coniiciant, quam serui Romani subire rogebantur.

(*d*) Seu *statu*. Ratione *ministeriorum* & *officiorum* magna erat diuersitas. Erant serui *ordinarii & vicarii* §. 4 *quod cum eo qui in alt pot* Erant *actores*, *medii actus homines & vilissimi*, §. 7. *d. iniur*, Ordinarii sub se *vicarios* habebant, imo etiam in suo peculio per *cit*. §. 4. *l*. 17. *D. de pecul.* Actori summa rrum administratio commissa erat, qui in magno habebatur pretio. *Medii actus homines* alias dicti *mediastini*, qui non habebant sub se vicarios, sed medii erant inter *ordinarios & vicarios*. Conf. RAEVARD. *lib* 5. *varior. c. vlt.* Quoad statum tamen omnes erant seruilis conditionis. CICERO *in paradox.* de his ita: *in magna familia sunt alii lautiores*, *vt sibi videntur*, *serui*, *sed tamen serui.*

(*e*) Partus sequitur conditionem *matris*,

admodum qui ex matre libera, & incerto patre (*f*) natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo *tempore, quo nascitur*, licet ancilla conceperit. Et e contrario, *si libera conceperit*, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, *liberum* nasci; quia *non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est.* Ex his illud quæsitum est, *si ancilla* prægnans *manumissa* sit, deinde *ancilla* postea facta *peperit*, * liberum, an seruum pariat? Et MARCIANVS ** probat, liberum nasci: sufficit enim ei, qui in vtero *** est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, vt liber nascatur, quod & verum est.

De seruitute & manumissione putatiua.

I. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei **** in seruitute

* pariat ** Marcellus *** ventre **** illi

si quis ex matre nascatur libera, sed patre seruo, nihilominus ingenuus erit; quemadmodum & is, qui ex matre libera, & incerto patre, hoc est, ex meretricio concubitu natus est. Neque enim pueri ingenuitatem offendit, ex meretricio coitu conceptum esse. Sufficit autem liberam esse matrem eo tempore, quo nascitur, quamuis eo tempore, quo conceptus est, serua fuerit. Et ex contrario, si libera concepit, & ancilla facta peperit, quia vendi se passa est, ad pretium participandum, liberum est quod nascitur: quoniam ei, qui in vtero est, calamitas matris non nocet. Porro cum dictum sit sufficere infanti ad libertatem, quod mater in pariendo libera fuerit: & quando conceptio in libertate contigit, ac partus in seruitute, liberum esse qui nascitur: vide quid ex hoc quæsitum sit, ancilla quædam cum prægnans esset, manumissa est: paulo post ancilla facta est. Posteaquam ancilla facta esset, peperit. Videamus, seruum an liberum pepererit? Et ait Marcianus liberum peperisse. Sufficit enim ei, qui in vtero est, matrem ipsius vel medio tempore liberam fuisse. Quod & verum est.

§. I. Is, qui ingenuus natus est, si status sui ignarus seruierit, & deinde manumissus fuerit, ingenuitas eius per manumissionem non læditur:

t is, quando de *libertate* vel *seruitute* quæstio est, vtpote cuius accessorium censetur. Adeoque non potest non ex ancilla nasci seruus, iuxta regulam, *quod ex re mea nascitur, meum est*: vice versa, si mater libera erat, nemo adest, qui in *accessionem eius* proprietatem prætendere possit.

(*f*) Vt pater certus esse possit in societate ciuili, receptæ sunt *solennes nuptiæ*, quæ demum *certum patrem* constituunt, quales non erant inter ingenuam & seruum. Hac de causa *ciuiliter* pro patre non habetur, qui extra matrimonium procreatus est, *l. 5 de in ius voc.* licet forsan naturaliter certus sit.

(*g*) Non

vitute fuisse, & postea manumissum esse: * (*g*) sæpissime enim constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

TITVLVS V.
DE LIBERTINIS.

Definitio & origo libertinorum.

LIBERTINI sunt, *qui ex iusta seruitute* (*b*) *manumissi sunt. Manumissio* autem est *de manu datio.*** Nam quamdiu aliquis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus, liberatur a domi potestate. Quæ res a *iure gentium* originem sumsit: vtpote cum

* fuisse ** datio libertatis

detur: nam id ita sæpissime Principum constitutionibus cautum est, libertatem ex abundanti & superuacuo datam nullum ingenuitati præiudicium parere. Et quomodo contingat, vt ingenuus aliquis manumittatur, exemplo aliquo velut ex facto ostendamus. In ministerio meo liberam habebam mulierem. Ea pepetit, anniculum (verbi gratia) relinquens puerum decessit. Non multo post euenit, vt & ego morerer. Heres meus cum in hereditate mea infantem hunc reperisset, seruum esse putauit: sed & is cum adoleuisset, conditionem suam ignorabat. Verum ius, cui nota est veritas: ex heredis ignorantia & ipsius pueri errore, ingenuitatem eius non mutauit. Et si heres beneficium manumissionis in eum conferre voluerit, libertas frustra & superuacuo, vt dictum est, data, propter falsam seruitutem, veram ingenuitatem non corrumpet.

TITVLVS V.

Diximus qui sint ingenui, dicamus & de libertinis. Libertinus est, qui ex iusta seruitute manumissus est. Verum adde, & legitima. Libertinus igitur est, qui ex iusta & legitima seruitute manumissus est. Additum est autem definitioni, iusta, vt eum eximerem, qui suæ conditi-

(*g*) Non enim fit libertinus, nec patronum habet, sed *ingenuus* est. Par ratio erat *nexorum*, qui operas suas in seruitute pro pecunia, quam debebant, præstabant, donec soluerent. Discrimen hoc obseruat QVINTIL. *lib. 7. c. 3. seruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate, est ingenuus. Seruus, inuito domino, libertatem non consequitur. Addictus soluendo, citra voluntatem domini consequitur.*

(*b*) Qui de *facto* in seruitute est, non est seruus, sed liber manet; alud est enim

quum *iure naturali* omnes liberi nascerentur, nec esset nota *manumissio*, cum *seruitus* esset incognita. Sed posteaquam iure gentium seruitus ingenuitatem inuasit, secutum est *beneficium manumissionis*. Et cum vno communi nomine (*i*) omnes HOMINES appellarentur, iure gentium tria hominum genera esse cœperunt; *liberi*, & his contrarium, *serui*, & tertium genus, *libertini*, *qui*, *desierant esse serui*.

Quibus modis manumittitur?

I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris con-

ditionis ignarus seruiit. Adiectum quoque est, legitima, propterea, quod natura seruos nesciat, sed & bellis inuenta sit seruitus. Porro liberatio horum, latine dicitur manumissio. Et quid est manumissio? datio libertatis. Etenim quamdiu quis in seruitute est, manui potestatique nostræ subiicitur: & manumissus ab ea potestate liberatur. Manumissio autem hæc a iure gentium primam originem sumpsit, cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur, nec enim nota erat manumissio, cum seruitus esset incognita. Sed postquam ius gentium seruitutem introduxit, consequenter & beneficio manumissionis opus esse visum est. Et cum natura nobis vnum nomen hominis dedisset, (omnes enim homines appellamur) ius gentium tria hominum genera constituit. Sunt enim liberi, & qui his opponuntur, serui. Est & tertium genus libertinorum, id est eorum, qui serui esse desierunt. Diximus hominum alios esse seruos, alios liberos. Et seruitutem quidem indiuiduam esse, libertatem vero in duas species diuidi: in ingenuos & libertinos. Ingenuitas quoque indiuidua est, neque magis aut minus in se recipit. Videamus & de libertinitate, quæ & ipsa hodie indiuidua est, quamuis olim tres eius fuerint species, vt infra dicemus. Definiuimus iam ante, quis esset libertinus.

§. I. Porro manumissio multis modis procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis manumittere possumus, aut apud magistratum, id est, vindicta, (cuius appellationis causam infra discemus) aut inter amicos, aut per epistolam, aut in testamento, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas dari

nim, *seruum* esse, & aliud: *in seruitute esse*. Quo circa si vel maxime manumissus sit, non tamen *libertinus* sed *ingenuus* est iuxta §. *vlt tit praced.*

(*i*) In *l. 4. de I & I.* vno *naturali nomine* nos *homines* appellatos fuisse ait ICtus, quorsum respicit imperator, quamuis etiam secundum antecedentia omnes *liberi* vocati sint, qui in *statu naturali* non habent oppositum, & his demum applicari potest definitio in §. 1. *de I person.* tradita. Vbi seruitus *facto hominum*, maxime per *iniuriam belli*, inualuit, *libertatis* nomem nouam accepit definitionem specialiorem.

E (*k*) quan-

constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, (*k*) aut vindicta, * (*l*) aut inter amicos, (*m*) aut per epistolam, (*n*) aut per testamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis (*o*) libertas seruo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

Vbi & quando manumitti potest?

II. Serui vero a dominis *semper* (*p*) manumitti solent: adeo vt

* manumittuntur

dari potest, qui tum ex veteribus, tum ex Imperatoris nostri constiutionibus introducti sunt.

§. II. Libertas autem seruis omni tempore legitime datur. Nec solum pro tribunali, sed etiam quum magistratus procedit, possumus eum adire, & ita manumittere: veluti quum Prætor Romæ, vel Procon-

(*k*) Quando sub aspectu plebis, adsistentibus christianorum antistibus, domini seruos manumittunt, interueniente qualicunque scriptura. *l. 1. C. de his qui in eccles. manum.* Formulas antiquas huius manumissionis habent FORNERIVS *lib. 1. select. c. 4.* & RAEVARD. *lib. 4. var. c. 9.*

(*l*) Erat hæc *virgula* quædam, quam iuxta domini voluntatem lictor manumittendi serui capiti imponens eundem seruum in libertatem coram prætore vel alio magistratu *competente*, vindicabat, dicens quædam verba solennia: *hunc hominem liberum esse volo.* Remissa postmodum est præsentia lictoris, *l. 8. de manum. vind.* imo & verborum solennitas, *l. 23 eod.*

(*m*) Qui *inter amicos* manumittere, & libertatem seruo suo dare malebat, ei licebat, quinque testibus adhibitis, suam explanare voluntatem, &, quod liberum eum esse voluerit, declarare, vt ait Imperator in *l. vnic. §. 2. C. de latin. libertat. tollend.*

(*n*) Testibus quinque adhibitis, qui *epistolæ* subscribebant, & fidem perpetuam chartulæ præbebant, *l. vn. §. 1. cit. tit.* vid. *l. 38. de acquir. vel amittend. possess.*

(*o*) Huc refert CAIVS *lib. 1. tit. 1. §. 1. conuiuii adhibitionem*, cum domini libertatis dandæ gratia seruum conuiuio adhibebant. Huic similis est, qui in §. 12. *de adopt.* traditur, si dominus, actis interuenientibus, seruum *filium suum* nominauerit. Irregularis præterea modus est, qui in §. 3. *de noualib. action.* refertur, quo seruus occasione delicti commissi *auxilio prætoris*, *etiam inuito domino*, manumittitur. Denique olim etiam *censu* liber seruus fiebat, si lustrali censu Romæ nomen suum iussu domini inter ciues Romanos profitebatur. VLPIANVS *in fragm. tit. 1.* De aliis modis, eorumque iure antiquo agit SIGONIVS *lib. 1. de iure antiq. ciu. Rom c. 6.*

(*p*) Refertur manumissio inter *actus voluntariæ iurisdictionis*, quorum hæc pecularis ratio est, quod quouis die, etiam non iuridico, sed *feriato* (v. PAVLVS *lib. 1. sent. tit. 25. §. 3.*) peragi possint, nec requirant *magistratus competen-*

vt vel* *in transitu* manumittantur; veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul in balneum vel in theatrum eant.**

De libertinorum diuisione sublata.

III. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo *maiorem* & *iustam libertatem* (*pp*) consequebantur, & fiebant *ciues Romani*: modo *minorem*, & *Latini* ex lege Iunia Norbana fiebant: modo *inferiorem*, & fiebant ex lege Aelia Sentia

* veluti ** vadit

consul, aut Præses in prouinciis in balneum aut theatrum abeunt, aut ad ædes publicas, vel quum quauis alia de causa in publico comparent.

§. III. Libertinorum autem tripartito diuisa erat conditio. Nam qui manumittebantur, alias maiorem & maxime legitimam libertatem consequebantur, & fiebant ciues Romani: alias minorem, & efficiebantur Latini Iuniani, ex Lege Iunia Norbana, quæ conditionem eorum induxit. Dedititios vero Lex Aelia Sentia. Ait enim, si quis tempore servitutis inciderit in aliquod ex his vitiis, quæ in ea commemorantur, velvti si ob delictum, notis in fronte & stigmatis punctus vel in publicos carceres coniectus: aut propter delictum aliquod verberibus affectus, delictum confessus sit: ac deinde gratia cum domino inita, manumissus ab eo fuerit: libertinus dedititius fit. Dedititios autem eos nominauit ad exemplum peregrinorum. Nam quondam peregrinorum aliqui cum Romanis vectigal penderent, infestis adversus Romanos animis, arma in eos sumpsere. Quos collata acie & dato congressu, Romani vicerunt. Etenim cum impetum fortitudinemque eorum peregrini sustinere non possent, abiectis armis sese dediderunt. At Romani cum his humane agentes: vitam quidem his concessere, sed huius appellationis ignominia affectis, vt quia se dedidissent, dedititii vocarentur. Et hi quoque igitur libertini, ex lege Aelia Sentia dedititii vocati sunt: vt quorum turpitudo communis erat: eorum & nomen commune esset. Sed dedititii quidem iam ex multis temporibus in desuetudinem abierant. Latinorum vero nomen non admodum frequens erat in vsu: vnde & imperator noster omnia augere cupiens, & in meliorem statum reducere, duabus constitutionibus veterum errores correxit, sublata

tentiam intuitu *personæ*, adeo vt magistratus eosdem coram semet ipso peragere queat. *l. 1. de manumiss. vindict.* Denique hoc quoque iis peculare est, quod non præcise *pro tribunali*, sed quouis loco expediri queant, etiam *in transitu*. conf *l. 7. eod.*

(*pp*) *Libertas iusta* erat, quæ ius ciuitatis operabatur, a qua AVGVSTVS plures remouisse ait SVETON. *in vit. eius c. 40.* & hanc a *simplici libertate* distinguit.

Sentia *dedititii.** (*q*) Sed quoniam *dedititiorum* quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abierat; ** *Latinorum* vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit: quia & a primis vrbis Romæ cunabulis *vna atque simplex libertas competebat*, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod, *** scilicet, libertinus

* deditiorum numero ** abiit *** quidem

lata dedititiorum & latinorum conditione: & iure libertinorum ad pristinam formam reuocato, libertinitatem omnem vnius generis fecit. Quando & a primis imperii Romani incunabulis, vna atque simplex fuit libertinorum conditio, id est, vt libertus eandem libertatem haberet, quam habebat manumissor, & vterque ciuis esset Romanus, tantumque in illo differrent, quod libertinus esset is, qui manumitteretur, quamuis is, qui manumitteret, esset ingenuus. Et dedititios quidem imperatoris sanctissimi constitutio sustulit, quam ad suggestionem Triboniani excellen-

(*q*) Fluxit hæc diuersa *libertinorum* conditio ex antiquo statu *subditorum* imperii Romani. Inter hos primarii erant *ciues Romani*. *Latini* quidem in *societatem* a Romanis assumti erant, vnde & *socii* Latini dicti; iure tamen ciuium Romanorum deteriore vtebantur, vt plenius docet SIGONIVS *de antiqu iure Italiæ*. Hinc qui, cum essent ciues Romani, in *colonias Latinas* mittebantur, quandam capitis diminutionem, teste CICERONE *pro Cæcina*, incurrebant, inde dicti *Latini colonarii*. Denique pessima conditio erat eorum, qui non fœdere sed *deditione* in fidem venerant, qualis erat *prouincialium* conditio. vid SIGON *de antiq. iur. prouinc.* Imago quædam ab AVGVSTO ad libertinorum statum tracta est. *Ciues Romani* enim fiebant, *vindicta*, *censu* aut *testamento* manumissi vid VLPIAN *fragm. tit.* 1. §. 6. Latini ad similitudinem *antiquæ latinitatis*, quæ in *coloniis* missa est, introducta esse dicitur in *l. 1. pr. C de latin libert. tollend.* quales erant *inter amicos* manumissi, aut *per epistolam*, vel *mensam*. vid THEOPHIL. *in paraph. h. t.* Hi nec testari poterant nec ex testamento capiebant, sed vt serui moriebantur, & quasi seruorum bona eorum, iure quodammodo peculii, ex *lege Iunia Norbana*, manumissores detinebant, vt tradit Imperator in § *vltim de success. libertor.* Denique *dedititiorum* numero erant, quibus vestigia seu stigmata (quibus *serui fugitiui* notari solebant;) inusta erant, vel aliis modis in seruitute pessime habiti, traditis ab VLPIANO *cit. loc.* § 11. qui ius ciuitatis Romanæ, quod magno in pretio erat, nunquam consequi poterant, teste CAIO *lib* 1. *tit.* 1. §. 4. Atque hoc optime lege *Aelia Sentia* cautum fuisse, ait SVETON *in vita Augusti c.* 40. *vt sincerum atque ab omni colluuione peregrini & seruilis sanguinis incorruptum seruaret populum* Augustus, quo autore lex prædicta lata.

(*r*) Ex

tinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et *dedititiôs* quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones; *per quas, suggerente nobis* TRIBVNIANO, *viro excelso, Quaestore* * *nostro, antiqui iuris* ** *altercationes (r) placauimus*: Latinos autem *Iunianos*, & omnem, quae circa eos

* exquaestore ** omnes

lentissimi quaestoris rescripsit, & inter decisiones, per quas veterum altercationes compressit, in vulgus emisit. Latinos autem iunianos, & omnem quae circa eos erat, obseruantiam, eodem gloriosissimo quaestore suggerente, per aliam constitutionem e republica profligauit, quae ipsa inter imperatorias sanctiones resplendet. Vt omnes iam libertini ciues sint Romani, nullo habito discrimine in aetate manumissi, aut in dominio manumissoris, aut in modo manumittendi, sicut antea obseruabatur. Quid autem id sit, dicere necesse est. Tu haec habeto in modum praeuiae cuiusdam inspectionis. Est apud Romanos legitima aetas, est & naturalis aetas. Est legitimum dominium, est & naturale dominium. Est legitimus modus manumissionis, est & naturalis modus manumissionis. Et naturalis quidem aetas est, quae minor est tringinta annis. Legitima vero, quae maior est anno trigesimo. Non quod aetatem maiorem triginta annis natura non agnoscat, (quoniam omnis aetas naturalis est) sed quod specialiter lex aetatis, quae annos triginta excedit, meminerit, ideo dixi hanc aetatem esse legitimam. Est etiam (vt dixi) naturale dominium, est & legitimum dominium. Et naturale dominium dicitur in bonis: & dominus Bonitarius. Legitimum vero dicitur, ex iure quiritium, id est, Romanorum: Quirites enim Romani a Romulo, a quo originem ducunt, vocantur & dominus dicitur, ex iure quiritario. Quod si quis vtrumque dominium habeat, is pleno iure dominus dicitur: vt ambo dominia habens, naturale & legitimum. Est & legitimus modus manumissionis, & naturalis modus manumissionis. Et legitimus modus tribus modis fiebat: vindicta, censu, testamento. Et vindicta erat apud magistratum facta manumissio. Dicta est autem vindicta, quia vindicabatur mancipium in naturalem libertatem: aut a vindicio quodam, qui cum seruus esset, erupturam aduersus Romanos coniurationem indicio suo patefecit: publiceque a Romanis manumissus est, & in honorem eius quicunque apud magistratum manumittuntur, vindicta manumitti dicebantur. Quae autem censu fiebat manumissio, ea hunc in modum procedebat.

(r) Ex tot ICtorum *sectis* ortas, quae aeque facile inter ICtos oriri potuere, vti quidem inter theologos, medicos & philosophos, maxime postquam responsa prudentum *authenticam autoritatem* acceperunt. Vid. MERILL. *lib.* 1. *obseru. c.* 2. & 3.

eos fuerat, obseruantiam, alia constitutione per eiusdem * Quæstoris suggestionem, correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, (nullo nec *ætatis* manumissi nec *domini* manumittentis, ** nec in *manumissionis modo* discrimine habito, sicut iam antea obseruabatur;) ciuitate Romana decorauimus: *** multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, (*s*) quæ sola est in præsenti, præstari.

TITVLVS VI.

* exquestoris ** manumissoris *** donauimus

debat. Census significat tabulam aut chartam, in qua Romani facultates suas profitebantur, vt belli tempore, pro modo patrimonii sui vnusquisque conferret. In hoc igitur censu cum iussu domini seruus se liberum scribebat, liberabatur a seruitute. Testamento vero, cum quis seruum suum in testamento liberum esse iussisset. Naturales quoque modi manumissionis erant tres: inter amicos, per mensam, & per epistolam. Et quidem inter amicos, cum præsentibus amicis quempiam manumittebant. Per mensam vero, cum libertatis dandæ gratia seruum conuiuio adhibebant. Per epistolam, quando aliis in locis agenti missis literis permittebant, vt liber viueret. His ita præcognitis, videto nunc rem qua de agimus. Cum in manumittendo seruo tria legitima concurrebant: vt & ipse maior esset annis triginta, & dominus eius legitimus esset dominus, hoc est ex iure quiritium: & seruus vindicta, censuue, aut testamento manumitteretur, nec ignominiæ vllum genus perpessus esset: omnino is qui manumittebatur, ciuis Romanus fiebat. Quod si cum ignominia nulla subesset, tria non concurrebant legitima, quoniam aut seruus minor erat triginta annis: aut dominus tantum Bonitarius erat dominus, nec etiam legitimum dominium habebat: aut manumissio procedebat per mensam: aut per epistolam: aut inter amicos: aut duo interdum desiderabantur legitima, aut etiam omnia tria: is, qui ita manumittebatur, latinus Iunianus fiebat. Porro cum nota ignominiæ suberat, omnino is, qui manumittebatur, fiebat dedititius. Et hæc quidem olim. Hodie vero, cum (vt dictum est) vna sit species libertinitatis, hi qui manumittuntur, omnino fiunt ciues Romani: nec quicquam curiosius de dominio, modoue manumittendi, aut de ætate tractamus.

TITVLVS. VI.

(*s*) Quod IVSTINIANI tempore *ciuitatis Romanæ*, olim etiam regibus facilius fieri poterat, quo splendor *iuris* dati, admodum decreuerat.

(*t*) Vide-

TITVLVS VI.

QVI, ET EX QVIBVS CAVSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

Primum caput legis Aeliæ Sentiæ, de manumittente in fraudem creditorum.

NOn tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, *qui in fraudem creditorum manumittit*, nihil agit: (t) quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

De

TITVLVS VI.

SVperiora nos docere possunt, quot modis manumissio procedat. Nunc necesse est, vt discamus, quemadmodum non cuiuis domino liceat manumittere. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quia lex Aelia Sentia libertatem impedit. Odio enim habet illos, qui in fraudem eorum facultates suas minuunt, qui in tempore necessitatis, cum egerent, pecuniam ipsis suppeditauerunt. Eadem tamen lex, quæ hoc cauit, quibusdam manumittendi potestatem facit: quamvis per hoc facultates ipsorum minuantur: hoc est his, qui non soluendo sunt, quos græci ἀπόρους vocant. Is autem non soluendo est, cui nihil superest, ære alieno soluto: aut qui plus debet, quam in bonis habet. Is igitur, qui non soluendo est, valde anxius est, cum apud sese tacitus cogitat non tam ea, quæ multa & grauia viuos fatigant & vexant, vtpote quæ interdum deuitari quibusdam modis possint: quam ignominiam infamiamque, quam a morte cineribus atque ossibus suis videt inustum iri. Nemo enim, qui modo mentem aliquam habet, hereditatem admittet, ex qua adiens nullum emolumentum sperare possit, sed quæ multas iniurias molestiasque, & damna, & lites secum afferat. Nemine igitur hereditatem adeunte, necesse erit, vt bona ipsius a creditoribus vendantur, & per hoc memoria eius vilescat. Neque enim dicent creditores se, heredis illius bona vendere, sed defuncti.

§. I. Per-

(t) Videtur ergo manumissio ipso iure nulla esse, nec demum reuocari, vt res aliae in fraudem creditorum alienatæ. Et tamen in *l.* 1. C. *qui manumit. non poss.* libertates per legem *Aeliam Sentiam* reuocari, & in *l.* 5. §. 2. *D. qui & a quib. manum.* rescindi, imo in *l.* 45. §. 3. *de I.* *fisci* retrahi dicuntur, vnde probabiliter FRANCISCVS BROSVS *ad h. tx.* docet, libertatem in fraudem creditorum datam, non fuisse ipso iure nullam, sed magis in pendenti. *l.* 16. §. *pen. qui & a quib. manum.*

(u) Lex

De seruo instituto cum libertate.

I. Licet autem domino, qui soluendo non est, in testamento seruum suum *cum libertate* (*u*) heredem instituere, vt liber fiat, *heresque ei solus & necessarius*, si modo ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia prouisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus; aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, *ne iniuria defunctus adficiatur.* (*v*)

De seruo instituto sine libertate.

II. Idemque iuris est, etsi *sine libertate* seruus heres institus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui soluendo non est, sed

§. I. Permittit igitur lex Aelia Sentia ei, qui non soluendo est, vt si seruos habet, vnum eorum cum libertate heredem instituat, qui post mortem ipsius heres ei fiet ex necessitate, ac dicetur solus necessarius. Solus, quoniam vnum eum & solum ei, qui non soluendo est, heredem licet instituere. Nam vsque ad vnum lex constitutionem suam vitiat & corrumpit. Necessarius, quoniam & inuitus heres fit. Fiebat autem hic heres, cum nemo alius ex testamento heres esset, aut quia alius heres non erat scriptus, aut quia qui scriptus erat, heres esse nolebat. Magna enim est huiusce legis prouidentia, qua prospectum est, vt hi, qui non soluendo sunt, cum eorum hereditatem omnes recusarent, vel seruum suum heredem haberent: qui creditoribus satis facere, debitaque in solidum soluere posset: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias venderent, non defuncti, sed heredis nomine. Et ita manes defuncti ab omni contumelia vindicarentur. Atque vterque tum defunctus scilicet, tum libertus beneficio afficeretur. Nam & qui non soluendo obiit, quamuis in serui pretio facultates suas imminuerit, tamen ignominiam euasit. Et seruus, quamuis ignominiae subiiceretur, tamen ignominiae mercedem, libertatem reportauit.

§. II. Sed etsi seruus heres sine libertate institutus sit, nihilominus liber fit. Sic enim id generaliter constitutione imperatoris nostri cau-

(*u*) Lex *Aelia Sentia* se accommodaverat ad ius antiquum formularium, & naturam *verborum directorum* in testamentis adhibendorum, adeoque constituerat, vt *libertas* seruo *nominatim* daretur, teste VLPIANO *tit.* 1. *Instit.* §. 5.

(*v*) De hac *ignominia* agit plenius CICERO *orat. pro Quintio*, eamque admodum exaggerat.

(*x*) Ratio

ſed *generaliter* conſtituit, noua humanitatis ratione, (*x*) vt *ex ipſa ſcriptura inſtitutionis* etiam libertas ei competere videatur: cum non ſit veroſimile, (*y*) eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, * ſeruum manere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

Quid ſit in fraudem manumittere.

III. In *fraudem autem creditorum* manumittere videtur, *qui*, vel iam eo tempore, quo manumittit, *ſoluendo non eſt*: vel, qui datis libertatibus

* donationem

cautum eſt: ſiue non ſoluendo, ſiue locuples deceſſerit dominus. Atque in hoc noua quadam humanitatis ratione vſus eſt: vt per ſolam inſtitutionem ipſam ſeruus manumiſſus eſſe intelligatur. Cum verſimile non ſit, dominum nolle eumliberum eſſe, quem ſibi heredem eſſe voluit: ſed eo manente in ſeruitute, neminem ipſius hereditatem amplecti.

§. III. Quomodo autem quis in fraudem creditorum manumittere videatur, quærere neceſſe eſt. Et quidam dicebant, eum in fraudem creditorum manumittere, qui plus deberet, quam in bonis haberet. Alii eum, cui deducto ære alieno, nihil reliquum eſſet, cuiusque præſens patrimonium creditoribus poſſit ſufficere, ſed datis libertatibus futurum ſit, vt creditores lædantur, quia hoc modo minuantur eius bona, ita vt ſoluendo eſſe deſinat. Verum præualuit, vt non ſolum inſpiciamus, annon ſoluendo ſit is, qui manumittit, ſed etiam an, vt creditores defraudet, det libertatem. Tunc enim datio libertatis impeditur, cum & conſilium interuenerit, & euentus acciderit. Itaque ſi ea vtraque concurrant, ſeruus non fit liber. Sin vnum deſit, libertatem adipiſcitur.

(*x*) Ratio dubitandi olim deſumebatur ex *lege Aelia Sentia*, & ſtricta *verborum directorum* in teſtamentis vſitatorum interpretatione, ex qua ICti antiquitus concludebant, omnia ad punctum eſſe exprimenda, vt non ſufficeret ſcripſiſſe: *Dauus ſeruus meus heres eſto*; ſed addi deberet: *& liber*, quam opinionem ſecutus eſt VLPIANVS in *Inſtit. tit* 21. §. 18. Facit huius controuerſiæ Imperator quoque mentionem in *pr. de hered inſtit.* quam ex *humanitate* contra *ſtrictum ius* hic decidit, additque, habendum eſſe, ac ſi *ex ipſa ſcriptura inſtitutionis*, in qua ſtricto iure *libertatis* mentio facienda erat, ei libertas competere videatur, id quod verbis directis ſublatis, IVSTINIANVS merito ſequi debuit, vid *l.* 15 *C. de teſtam.*

(*y*) Hæc ratio admodum plana eſt, vbi ex *ſola voluntate præſumta* philoſophandum eſt, quam etiam PAVLVS in *l.* 14. *d. R I.* inculat. Sed in teſtamentis olim ob *verba directa* non ſemper *voluntatis præſumtæ* habebatur ratio, vti oſtendi diſſ. *de verb. direct. & obliq.* Omnia ad vnguem erant exprimenda, ne dicam, lege *Aelia Sentia* expreſſe cautum fuiſſe, vt libertas *nominatim* daretur.

bertatibus, *desiturus est soluendo esse*. Præualuisse tamen videtur, nisi *animum* quoque *fraudandi* manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant. *Sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines.* (z) Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum *vtroque modo* fraudantur creditores, id est, *consilio* manumittentis, & *ipsa re*, (zz) eo, quod eius bona non sunt suffectura creditoribus.

Alte-

tur. Vtrumque autem, hoc est, consilium & euentum, inuenies in hac specie. Quidam trecentorum aureorum patrimonium habebat. Hic tracentos aureos debebat. Et ad defraudandos creditores suos voluit seruos, qui centum aureis valebant, manumittere. Atque ita patrimonium eius ducentorum aureorum fiebat. Hic vtrumque est & consilium & euentus. Nam & malo consilio rem aggressus est, & euentus creditoribus damno est. Deficit autem euentus hunc in modum. Qui mille aureos in bonis habebat: trecentos tantum habere se putabat: & quadringentos debebat. Seruos suos, qui centum aureorum erant, in fraudem creditorum manumisit. Res hæc pessimo consilio inita est: nempe in necem damnumque creditorum. Euentus tamen eis damno non est. Nam & deducta seruorum, qui manumissi sunt, æstimatione, abunde superest in bonis, quo nomina creditorum dissolui possint. Consilium deest, vt in hac specie. Aliquis mille aureos in bonis habebat: & debebat quadringentos. Eo procul a patria profecto, casu quodam fortuito bona ipsius luculentum damnum acceperunt, ædibus forte incendio absumptis, aut collapsis, ita vt iam ad trecentos aureos reciderint. Is cum nondum damna sua resciisset, seruos quosdam pretii centum aureorum, quorum nimiæ erga se beneuolentiæ gratiam volebat referre, manumisit. In hac specie nihil affectu animoque fraudandi factum est: sed euentus creditores lædit. Quoniam quod in patrimonio superest, implendis creditoribus non sufficit. Vides enim quemadmodum amplum se putarit habere patrimonium, & quod æri alieno dissoluendo posset sufficere: ac beneuolentissimos seruos manumiserit: & in omnibus, perque omnia ostenderit, nihil agi malo consilio. Euentus autem exitiosus est, quia non, vt putabat, in patrimonio eius vere plus erat, quam in ære alieno. Interdum enim propter ignorantiam aliter existimamus de facultatibus nostris, quam rei veritas se habet. Tunc igitur (vt rem in pauca conferam) impediuntur libertates, cum & animo peruerso seruos manumitto: & creditoribus nocet damnoque est, id quod egi.

§. IV. Sa-

(z) quod in his, qui transmarinas & in aliis regionibus negotiationes habent, quas per *institores* exercent, facile accidere potest. *l.* 10. *qui & a quib. manum.*

(zz) Idem quoque docet VLPIANVS in *l.* 9. *de I. R.* vnde colligi potest, dari

etiam

Alterum caput legis Aeliae Sentiae, de minore viginti annis manumittente.

IV. Eadem lege Aelia Sentia *domino minori viginti annis* non aliter (*a*) manumittere permittitur, quam si *vindicta*, apud *consilium, iusta causa* manumissionis approbata, fuerint manumissi.

Ex

§. IV. Satis ex eis, quae proxime dicta sunt, patet, libertates in fraudem creditorum datas impediri per legem Aeliam Sentiam: quippe quae manumittentis cogitationem in alterius iniuriam susceptam oderit. Eadem lex irritas esse vult libertates, quae a minore viginti annis praestantur: nulloque id odio, sed fauore potius manumittentium. Nouerat enim eos, qui eam aetatem agunt, facile circumueniri, seruulorumque blandimentis & adulationibus capi, & ita facultates suas deminuere. Id ergo cum sciret, insidiis, quae illinc intendi & parari poterant, constitutionem suam opposuit. Non tamen ita eos prohibet suum seruum manumittere, quin libertates eorum, qui apud magistratum iusta de causa in consilio approbata manumissi fuerint, ratas habeat. Sed dicamus prius, quid sit consilium, deinde iustas manumissionis causas enumerabimus. Consilium est consessus certorum virorum statis anni diebus coeuntium. Habebatur autem hoc consilium, non Romae tantum, sed etiam in prouinciis. Coibant autem viri illi tempore conuentus. Et quid est conuentus? Est certum statumque tempus litium dirimendarum gratia inuentum. Nam Romani, cum totum fere annum bellis gerendis occuparentur, certo quodam tempore, cum hiems eos & hibernae tempestates sub pellibus agere prohiberent: quoniam, vt in communi vita, sine litibus controuersiisque esse non poterant: omissis armis, iudiciis vacabant, & multos eam in rem constituebant iudices, vt ambiguas ipsorum causas dirimerent: qui recuperatores vocabantur, quia per eos vnusquisque debitum recipiebat. Tempus autem illud a conueniendo conuentus dictum est. Conueniebant enim eo tempore & iudices & litigatores. Extremo autem conuentus die habebatur consilium, in prouinciis hunc in modum. Procedebat enim proconsul aut praeses, & in tribunali suo

etiam *fraudem ex ipsa re*, si vel maxime *consilium* desit, quae in *ipsa laesione* occurrit, hic vero non sufficit.

(*a*) Hoc etiam optima ratione cautum erat, quia serui minores dominos, quorum luxuriae inseruierant, facile inducere poterant, ad manumittendum, vt comoediae PLAVTI & TERENTII satis docent. Hinc manumissio, *causa cognita*, fieri debebat apud consilium, in quod, teste VLPIAN. *tit.* 1. §. 13. Romae adhibebantur quinque senatores & quinque equites Romani: in prouincia viginti recuperatores ciues Romani.

(*aa*) Hic

Ex iusta causa.

V. *Iustae* autem manumissionis *causae* hae sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres sororesue naturales; aut paedagogum, (*aa*) aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumittat; aut seruum *procuratoris* habendi gratia, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra

suo sedebat, vnaque iuxta ipsum viginti viri, qui dicebantur peregrini recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat, (scis enim naturam liberos omnes homines produxisse) & apud eos a manumittentibus allegabantur iustae causae manumissionis. Habebatur & Romae consilium die aliquo conuentus, praetore pro tribunali sedente, & assidentibus ei quinque senatoribus, & quinque equitibus Romanis. Erat autem dignitas equestris minor ordine senatorio.

§. V. Cum dictum sit de consilio, dicamus & de iustis causis. Iusta causa est, cum minor viginti annis patrem aut matrem vult manumittere: quos natura filio parentes dedit, sed domini voluntas seruos fecit. Et quomodo id accidit, vt is, qui ex seruis natus est, liber sit ac ciuis Romanus, parentes autem in filii dominio sint? Finge tres in vnius & eiusdem esse dominio. Et filium a domino moriente minorem viginti annis heredem institui: & hoc modo illum cum ceteris rebus & parentum suorum dominum fieri. Deinde cum filius parentes suos, e quibus ipse genitus esset, seruitutis iniuria ac calamitate affectos videre nollet, manumisit eos apud consilium. Est & iusta causa, si quis dicat, filius meus naturalis, aut filia mea naturalis est. Finge enim quempiam amore ancillae suae captum fuisse, & liberos ex illa habere. Quod natum est, haud dubie seruum est, vt ex seruo ventre procedens. Rursus & illa iusta causa est, si quis dicat, frater meus naturalis, aut soror mea naturalis est. Nam cum pater meus ex ancilla sua stupro cognita liberos haberet, quos non manumiserat, illorum eo mortuo ego dominus iure sum factus. Sed eos ego ob naturalem cognationem manumisi. Iusta & illa causa est, si quis dicat, paedagogus meus est aut nutrix, aut educator, aut alumnus vel alumna, aut collactaneus. Idemque est, si procuratoris habendi gratia, seruum manumittere velim, vt liber factus sine vllo impedimento negotia mea administret. Vel ancillam matrimonii causa, hoc est, vt eam vxorem ducam. Nam quoniam inter liberum & seruam matrimoni-

(*aa*) Hic alias difficulter, aeque vt *dispensator* seruus, manumitti solebat, si vsus eius tam necessarius, vt eo carere non expediret. *l. 35. de fideic. libert.*

(*b*) Ab

intra sex menses in vxorem ducatur, nisi iusta causa impediat: & seruus, qui manumittitur *procuratoris* habendi gratia, *non minor decem & septem annis* (*b*) manumittatur.

A iudice probata.

VI. Semel autem causa adprobata, siue *vera* sit, siue *falsa*, non retractatur.

Abrogatio posterioris capitis Legis Aeliae Sentiae.

VII. Cum ergo *certus modus* manumittendi minoribus xx. annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus erat, eueniebat, vt qui xiv. annos expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset, tamen, si adhuc minor esset xx. annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat

monium non consistit, ideo eam manumittere volui. Is autem, qui matrimonii causa manumittit, intra sex menses vxorem eam debet ducere, nisi iusta causa impedierit: veluti, quia manumissor Senator factus est: Nam Senator libertinam vxorem ducere non potest. Sed & is, qui procuratoris habendi gratia manumittitur, maior esse debet septemdecim annis.

§. VI. Cum autem semel in consilio iusta causa allegata est, siue vera sit, siue falsa, manumissione secuta, non retractatur. Nam cum ea dicitur, contradicere licet, & manumissioni moram facere. Quae postquam secuta est, non credetur ei, qui iustam illam causam fictam esse contender.

§. VII. Quoniam vero diximus, minorem viginti annis manumittere non posse, nisi iustam in consilio causam dixerit: absurdum quiddam hinc oritur. Contingit enim, vt qui maior sit quatuordecim annis, legata maximi pretii dare, testamentumque facere, & heredes instituere possit, & quocunque modo velit de hereditate sua disponere: seruulum tamen vnum, qui decem aureis valeat, manumittere non possit. Ridiculum igitur hoc ius est, quod maiora concedit & minora prohibet. Quod profecto ferendum non videtur, vt omnia bona sua quis in quem velit transferre possit, vnum seruulum libertate donare non possit. Vnde & Imperator noster sanctissimus tanta iuris

(*b*) Ab anno septimo decimo ciues iam idonei esse reipublicae credebantur, teste GELLIO *lib.* 10. *N. A. c.* 18. Inde ad *postulandum* quoque admittebantur, §. 7. *h. t. in f.* quis ergo dubitaret, quin haec verba de *procuratore iudiciali* accipi debeant, quippe qui etiam κατ᾽ ἐξοχὴν *procurator* dicitur? Imo pro alio talis *minor procurator* facilius admittitur quam *pro se.* *l.* 23. *d. minor.*

(*c*) Fra-

erat ferendum. Nam * cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: ** quare non † similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in vltima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt libertatem eis possit praestare? (c) Sed cum *libertas inaestimabilis res sit*, & propter hoc ante xx. aetatis annum, antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideo nos *mediam* quodammodo *viam* eligentes, non aliter minori xx. annis libertatem in testamento dare seruo suo concedimus, nisi XVII. annum impleuerit, & XIIX. attigerit. *** Cum enim antiquitas huiusmodi aetati & *pro aliis postulare* (d) concesserit, cur non etiam sui iudicii stabi-

* Sed is. ** Vni seruo libertatem dare non permittebatur: † nos. *** Tetigerit.

iuris absurditate commotus constituit, vt quemadmodum de ceteris omnibus rebus suis adolescentes in testamentis secundum voluntatem suam disponunt: ita etiam, quamuis minores viginti annis, seruos suos testamento possent manumittere. Porro quoniam inaestimabilis res est apud Romanos libertas, & propter hoc lex Aelia Sentia ante vigesimum annum libertatem dare prohibuit: ideo ipse mediam quandam viam ingressus, non aliter minori viginti annis, seruo suo libertatem dare testamento permisit, quam si decimum septimum annum excesserit, & decimum octauum attigerit. Etenim cum veteres maiori septemdecim annis pro aliis postulare permittant, quare non dicamus iudicii sui stabilitatem, & in manumittendis seruis ei prodesse? Qui enim adeo sapit, vt alios patrocinio iuuare possit, is haud dubie & sibi recte consulet. Itaque minor viginti annis inter viuos non manumittet. In testamento autem, post annum decimum septimum recte id faciet. Nam cum sex anni sint ab anno decimo quarto vsque ad annum vigesimum completum: Imperator noster in tribus primis vsque ad annum decimum septimum prohibitionem legis Aeliae Sentiae serua-

(c) Fragilis haec admodum est philosophia TRIBVNIANI, quae indicat, ipsum veram rationem legis *Aeliae Sentiae* ignorasse, quae fraudibus pessimorum seruorum obicem ponere studuit. Nec valet argumentum a *dispositione vniuersorum bonorum ad dispositionem certae rei*, quam lex iuste a dispositione excludere potuit. Quin quod hoc argumentum contra nouam IVSTINIANI correctionem retorqueri possit, qua mediam viam inire voluit. Quod cum Imperator perspiceret, forsan in *Nov.* 119. *c.* 2. constituit, vt minoribus eo tempore manumittere liceat, quo ipsis de reliqua substantia disponere licet.

(d) Quod ex eo, quod sub *lit. b.* dictum est, illustratur.

(dd) Etiam

ſtabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertatem dandam * ſeruis ſuis poſſint peruenire?

* Libertates dandas.

Titvlvs VII.

DE

LEGE FVRIA CANINIA SVBLATA.

Cauſa emendationis.

LEge *Furia Caninia* (*dd*) certus modus conſtitutus erat in ſeruis teſtamento manumittendis: quem quaſi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, (*e*) tollendam eſſe cenſuimus: cum ſatis fuerat inhumanum, *viuos* quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem; *morientibus* autem huiusmodi licentiam adimere.

Abſoluta prima diuiſione perſonarum, addi debet altera, qua perſonæ ſunt vel ciues Romani vel peregrini. Hi dicebantur, qui ciues Romani non erant vel quod nunquam tales facti, vel quod ius ciuitatis ami-

ſeruauit, poſt annum vero decimum ſeptimum manumittere conceſſit.

Titvlvs VII.

LEx quidem Aelia Sentia minori viginti annis domino ſeruum ſuum manumittere non permiſit. Erat autem & alia lex, quæ de manumiſſionibus tractabat, Furia Caninia: quæ certum tantum ſeruorum numerum in teſtamento volebat manumitti. Hanc vero legem Imperator noſter piiſſimus, vt libertati aduerſantem, & inuidia plenam per conſti-

(*dd*) Etiam hæc autore Avgvsto lata, teſte Svetton. *in vita eius c.* 40. quippe qui ius ciuitatis Rom. in tanto habuit pretio, *vt ſe facilius paſſurum, fisco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanæ vulgari honorem affirmaret.*

(*e*) Rurſus Tribvnianvs optimam legis huius non intellexit rationem. Narrat Dyonisivs Halicarn. *lib* 4. multos ſe vidiſſe, *qui tota ſeruitia teſtamento libera eſſe iuſſerunt, vt benignitatis laudem ferrent, poſt obitum, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum ſequeretur frequentia.* Coercenda fuit hæc inſana ambitio, ne peſſima colluvie ſeruorum ius ciuitatis Romanæ dedecoraretur, præſertim cum domini ſæpe inſigni multitudine ſeruorum abundarent, vt oſtendit Forstnervs *ad Tacit. annal.* Proinde hac lege certus numerus determinatus erat, qui teſtamento manumitti poſſet, relatus a Caio *lib.* 1. *inſtit.* §. 1 & Vlpian. *tit.* 1. §. 24.

(*f*) Se-

amiſerant, *l. 6. §. 2. de hered. inſtit. §. 1. quib. mod. toll. ius P. P. & conſequenter iurium Romanorum*, *qua talium*, *communionem non habebant*. *Soli ciues ius patriae poteſtatis habebant*, *§. 2. de P. P. iuſtas contrahebant nuptias*, *pr. de nupt. tantum teſtamenti factionem habebant*, *§. vlt. quib. non eſt permiſſ. teſt. cond. quae & ſimilia alia peregrinis denegata*. BRISSON. *lib. 1. ſelect. antiq. c. 13.* ANTONINVS CARACALLA *tamen primum omnibus in orbe Romano ius ciuitatis dedit*, *l. 17. de ſtat. hom. ad commoda fiſci augenda & tandem* IVSTINIANVS *peregrinis potiora iuris Romani capita communicauit*,

TITVLVS VIII.

DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

Altera diuiſio perſonarum.

SEquitur de iure perſonarum alia diuiſio. (*f*) Nam quaedam perſonae *ſui iuris* ſunt, quaedam *alieno iuri* ſubiectae. (*g*). Rurſus earum,

conſtitutionem ſuam ſuſtulit, inhumanum eſſe iudicans, viuos poteſtatem habere omnes ſeruos ſuos manumittendi, niſi cum aliqua cauſa impedit, veluti cum minor viginti annis manumittere prohibetur, aut cum in fraudem creditorum datae libertates reuocantur; morientibus vero non permitti, vt citra impedimentum ſeruos ſuos manumitterent.

TITVLVS VIII.

AD exitum nobis perducta eſt prima perſonarum diuiſio, in qua dictum eſt, hominum alios eſſe liberos, & alios ſeruos. Ac rurſum

(*f*) Secundum *ſtatum familiae*, quae eſt *ſocietas plurium perſonarum inaequalis & domeſtica, ſub vnius poteſtate coniunctarum*, hoc eſt *patrisfamilias*, qui in domo *dominium* habet per *L.* 195. §. *2. de verb. ſign.* qua de cauſa paterfamilias *dominus*. paſſim dictus fuit. *l. 57. de donat. int. vir. & vxor.* Imo etiam matrifamilias *dominae* appellatio tributa legitur, *l. 41. pr. de leg. 3.* FORNERIVS *lib. 1. ſelect. c. 11.* ex quadam forſan complacentia.

(*g*) Quia familia eſt *ſocietas inaequalis*, hinc requirit *imperantem* in domo & *parentes*. Ille *ſui iuris* vocatur, quod ius regendi familiam habeat, & ſuae ſit poteſtatis, vt dicitur in *l. 4. D. h. t.* Hi vero *alieno iuri* ſubiecti.

(*h*) Olim

earum, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt *in poteſtate parentum*, (*b*) aliæ in *poteſtate dominorum*. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. Nam ſi cognouerimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ *ſui iuris* ſunt. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in *poteſtate dominorum* ſunt.

De poteſtate dominica rigoroſa.

I. In poteſtate itaque *dominorum* ſunt *ſerui*, quæ quidem poteſtas *iuris gentium* eſt. Nam apud omnes peræque gentes (*i*) animaduer-

---

ſum ſeruitutem indiuiduum quiddam eſſe, & libertatem in duas ſpecies ſcindi. Liberorum enim alios eſſe ingenuos, & alios libertinos. Atque iterum ingenuitatem eſſe indiuiduam: libertinitatem vero olim in tres ſpecies diuiſam fuiſſe. Nam libertinorum alios fuiſſe ciues Romanos, quosdam latinos Iunianos, & aliquos dedititios. Addimus etiam dedititiorum & latinorum conditiones diuerſis conſtitutionibus piiſſimi principis noſtri ſublatas eſſe. Vt iam libertinitatis vna tantum ſit ſpecies, quemadmodum & ingenuitatis. Dicamus nunc & de ſecunda perſonarum diuiſione. Hominum enim alii ſunt in poteſtate, alii ſunt ſuæ poteſtatis, hoc eſt alii ſunt ſui iuris, alii ſunt iuris alieni. Diſcamus igitur prius de perſonis, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt: nam ex his & eas cognoſcemus, quæ ſui iuris ſunt. Quicunque enim inter has non ſunt, manifeſtum eſt, inter eas eſſe, quæ ſui iuris ſunt: & quæ græce ὑπεξουσίους, latine dicitur poteſtas. Hanc porro habemus aut in ſeruos noſtros, aut in liberos noſtros.

§. I. Ac prius inſpiciamus de his, qui in poteſtate dominorum ſunt. Eſt autem poteſtas ἡ ἄκρα ἐξουσία: ſumma licentia vel auctoritas. Pote-

---

(*b*) Olim etiam *mariti*, in cuius poteſtate materfamilias, quæ per *conferreationem*, *coemtionem*, imo etiam *per vſum*, nulla *interruptione* intra annum facta, ducebatur, erat, adeoque in familiam mariti inque locum *ſui heredis* venire dicebatur, teſte GELLIO *lib.* 18. *N. A. c.* 6. *in fine*. Vnde qualis filiafamilias ratione patris erat, talis *materfamilias* ratione mariti habebatur, ei cum ſuis liberis ſuccedebat, & omnia, quæ eius erant, viri fiebant *dotis nomine*, nec quicqnam retinebat, niſi iure *peculii*. vid. NOODT *lib.* 2. *probab. iuris cap.* 9. Add. diſſ. *de ſtatu donat. inter vir. & uxorem*, §. 10. *ſqq.* Inde nata eſt appellatio *matrisfamilias*, vid. *L.* 195. §. 2. *de verb. ſign.* quæ non erat *ſui iuris*, vti quidem hodie vxores. Imo etiam ſub imperatoribus, quæ *ſolo conſenſu* ſine ſolennibus ducebantur, ac *matronæ* appellabantur.

(*i*) Hoc certum eſt, ſeruitutem *iure gentium* innoluere *proprietatem in corpus ſeruorum*, ex quo fluit, domino quoque ius competere in *bona ſeruorum*, tanquam eorum acceſſoria, & *ius vitæ & necis* in corpus. Idem ius quoque domi-

maduertere possumus, *dominis in seruos vitæ necisque potestatem* *fuisse: & quodcunque per seruum adquiritur, id domino adquiri.**

De potestate dominorum temperata.

II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet, *sine causa legibus cognita, in seruos suos supra modum sæuire.* (*k*) Nam ex constitutione Diui ANTONINI,** qui sine causa seruum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam si alienum seruum occiderit. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem

* Acquiritur. ** Pii Antonini.

Potestas vero hæc in seruos, iuris gentium est. Nec enim tantum apud Romanos, sed etiam apud alias gentes ea in vsu habetur. Adeoque iuri nostro subiecti sunt serui, vt vitæ necisque in eos sit potestas, hoc est, vt eos trucidare impune liceat: atque vt quodcunque per seruum acquiritur, id ad dominum eius pertineat.

§. II. Sed hodie nulli omnium, qui sub Imperio Romano sunt, sine causa legibus cognita, seruum suum occidere permissum est, ac ne supra modum quidem sæuire in eum licet. Constitutione enim Antonini cæsaris, is qui seruum suum sine iusta causa occiderit, non minus puniri iubetur, quam is, qui alienum seruum occidit. Est autem iusta causa, si dominus seruum suum cum vxore sua rem habentem deprehenderit [...]

dominis *iure antiquo Germanico* in seruos competebat, sed suo modo temperatum, quia diuersa Germanorum œconomia a Romana fuit. Romani seruos suos vt plurimum alebant. Apud Germanos, teste TACITO *de mor. German.* seruus quisque suam sedem, suos penates regebat, adeoque ex *penu domini* non alebatur. Hinc necesse fuit, ea, quæ acquisiuerant, seruo viuenti instar *peculii* relinquere, vnde tamen domino *frumenti modum aut pecoris* præstabat; post mortem vero serui dominus quæuis sibi vindicare poterat, vnde adhuc hodie *iuris mortuarii* primordia repetenda sunt.

(*k*) Proprietas quidem inuoluit liberam dispositionem rerum cum facultate *consumendi & perdendi*; illa tamen facultas accommodanda erat ad *naturam rerum* Serui sunt *homines*, & *vt tales* tractandi, adeoque non eodem modo, vt aliæ res propriæ, pro lubitu perdi & absumi poterant. Inde ADRIANVS primum dominorum asperitatem coercuit, & matronam quandam in quinquennium relegauit, quod atrocissime tractasset ancillas ex leuissimis causis. *l. 2. in f. de his qui sui vel al. iur. sunt.* Huius vestigia pressit ANTONINVS, vt rescriptum adductum indicat. Germanos quoque *ius vitæ & necis* in seruos habuisse, testis est TACITVS *de morib. German.* vnde nobilium *iurisdictio patrimonialis* arcessenda est, quippe quæ olim *dominicæ potestati*, ad heredes quoque deuolutæ, cohæsit.

(*l*) In

dem principis constitutione coercetur. Nam ANTONINVS, consultus a quibusdam præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad *ædem sacram*, vel ad *statuam principum* confugiunt, præcepit, vt, si *intolerabilis* videatur *sæuitia* dominorum, cogantur seruos suos *bonis conditionibus* vendere, vt pretium dominis daretur. Et recte. *Expedit enim reipublicæ, ne sua re quis male vtatur.* (*l*) Cuius rescripti, ad AELIVM MARCIANVM emissi, verba sunt hæc: *Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum*

prehenderit, aut cum domino manus iniicere vellet, dominus cum anteuertens ferro interemerit. His enim ex causis cædes ad pœnam non vocatur. Nec vero occidi tantum seruos princeps vetuit, sed etiam maiorem dominorum asperitatem alia quadam constitutione coercuit, quæ ex huiusmodi occasione initium sumpsit. Iulius quidam Sabinus sæuus admodum & immitis erat in seruos suos. Qui cum tam immoderatam eius acerbitatem & coercitionem ferre non possent, relicto domino, alii ad domos venerabiles, alii ad statuas principum confugiebant. Cumque Aelius Marcianus præses prouinciæ illac præteriret, auxilium eius inuocauerunt. Is cum eos interrogasset, simul statum & conditionem ipsorum cognouit, & causam cur se adirent, didicit. Sed cum nullam legem haberet, qua species talis dirimeretur: rem ad principem retulit, quid de ea fieri placeret consulens, & omnia, vt gesta erant, exponens. At princeps ad ea commotus rescripsit: Seruis de domino querentibus facile credendum non esse. Natura enim seruus domini hostis est. Sed iudicem eos conuocare, & quid inter eos controuersiæ sit, cognoscere debere. Vt si intolerabilis dominorum sæuitia videretur, cogantur domini eos, quibus tam duri & acerbi incumbunt, bonis conditionibus vendere, & dominis pretium illorum reddatur. Ideo autem dixit, bonis conditionibus, ne dominus seruo infensior graues venditioni conditiones apponeret, paciscens scilicet, vt aut haberetur in vinculis, aut nunquam manumitteretur, aut habitaret in regionibus, quæ tam graui & immiti cœlo sunt, vt nemo id, nisi qui diu assueuerit, ferre possit. Et ita potestas fieret vendenti domino, etiam a venditione crudelitatem suam eo pacto in seruum effundendi. Rectissime autem & illud princeps adiecit, vt ven-

(*l*) In *statu ciuili* hæc regula merito recipienda fuit, ex qua etiam ius *declarandi prodigos* natum est. In *statu naturali*, qui rebus suis abutitur, peccat quidem contra *regulas honestatis*, non *iuris*, cum neminem in *societate humana* lædat.

(*m*) Qui

minum ius suum detrahi; sed & dominorum * *interest*, (*m*) *ne auxilium contra saeuitatem, vel famem, vel intolerabilem iniuriam* (*n*) *denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia* (*o*) IVLII SABINI *ad sacram statuam confugerunt. Et si vel* ** *durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria adfectos esse, cognoueris, venire iube, ita, vt in potestatem domini non reuertan-*

* Dominorum quidem. ** Quos.

venderetur seruus, ac pretium domino daretur: quo scilicet & seruus per venditionem ab impotenti & acerbo domino liberaretur, & dominus pretium accipiens nullum ex seruo damnum sentiret. Nec est, quod indignetur dominus, non licere sibi, vt suis seruis imperet: quoniam subditos suos princeps & inuitos beneficio afficit. Porro illud facile futurum erat, vt serui cum nullum perfugii locum haberent, manus ac vim sibi afferrent, aut fuga arrepta pretium sui domino auferrent. Vtrisque igitur prouidit & dominis & seruis. Nam & hoc expedit reipublicae, ne quis sua re male vtatur. Sunt autem rescripti ad Aelium Martianum missi verba haec: Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, neque hac lege dissolui, id est, nihil debet ex iure dominorum minui. Sed tamen id dominis vtile est, vt auxilium feratur seruis, qui male a dominis habentur, aut ex immodica ira, aut per famem, vel aliam intolerabilem iniuriam. Vnde nec seruis, qui iusta petunt, id negandum est. Cognosce igitur de querela eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuas confugerunt. Et si, re tota perquisita, durius eos a Sabino quam par erat tractatos: aut ad turpissima quaedam obeunda adactos esse compereris, distrahi iube. Idque ita, vt nunquam in venditoris potestatem reuertantur. Quod si dictus Sabinus in fraudem huiusce constitutionis aliquid agere tentauerit, palam quidem, & ad speciem seruum venundans, sed tacite paciscens, vt sibi reddatur: seuerissime aduersus eum, qui tantum faci-

(*m*) Qui admodum saeuiebant in seruos, ab eorum insidiis haud erant tuti. De his olim iactatum fuisse prouerbium refert SENECA *ep.* 47. *totidem esse hostes, quot seruos.* Addit vero sapienter; *Non habemus illos hostes sed facimus. Alia interim crudelia & immania praetereo, quod nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam iumentis abutimur.*

(*n*) Quod forsan muliebria in corpore suo pati tenerentur, vitium, quod scire non proficit. *l.* 31. *C. ad L. Iul. de adult.*

(*o*) *Familia* hic denotat *gregem seruorum*, aeque vt in titulo digestorum: *Si familia furtum fecerit.* Alias *societatem domesticam*; quandoque etiam *hereditatem* designat.

(*p*) Po-

*uertantur. Quod *** si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciat **** me hoc admissum aduersus se seuerius executurum.*

TITVLVS IX.

DE

PATRIA POTESTATE.

De potestate in liberos.

IN potestate nostra (*p*) sunt *liberi* nostri, quos ex iustis nuptiis procreauimus.

Ex nuptiis iustis quæsita.

I. *Nuptiæ* autem, siue matrimonium, est *viri & mulieris coniunctio* (*q*) *indi-*

*** Qui Sabinus. **** Sciet.

facinus admiserit, fraudemque constitutioni suæ fecerit, princeps eam rem executurus est.

TITVLVS IX.

IAm ante diximus, in potestate nos habere seruos nostros & liberos nostros. Cum igitur de eo dictum sit, quemadmodum serui in potestate nostra sint, reliquum est, vt dicamus, quemadmodum in potestate nostra sint liberi. In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis suscepimus.

§. I. Porro quod græci γάμον dicunt, id latini nuptias, siue matrimonium appellant. Et quid est matrimonium, siue nuptiæ? Viri

(*p*) Potestas parentum est vel *naturalis* vel *mere ciuilis*. Illa parentibus æqualiter debetur in liberos, & ex *educatione* ipsis iure naturæ iniuncta nascitur, ex qua liberi tenentur ad *obedientiam & reuerentiam*, tam matri, quam patri præstandam. Ex hoc debito plures adhuc supersunt effectus, collecti a B. STRYKIO *in diss. de iure reuerent. Ciuilis* potestas iure Romano adornata, & soli patri adscripta est, continetque plures effectus singulares.

(*q*) Seu consensus in matrimonium, vt coniunctio non tam *corporum* quam *animorum* intelligi debeat, cum ille nuptias *perficiat*, concubitus vero *consummet*. Non sufficit vero qualiscunque voluntatum consensus: *publica & solenni* declaratione opus est in optime constitutis rebuspublicis, vt matrimonium ab illo promiscuo concubitu distingui possit. Quod etiam Romanis adhuc sub imperatoribus obseruatum fuit, vt declarat NOODT *ad tit. de rit. nupt. De ritu nuptiarum antiquo & iure matrimoniorum* ex professo agit HOTTOMANNVS.

 (*r*) Hæc

indiuiduam (*r*) *vitæ consuetudinem* (*s*) *continens.*

De potestate patria Romanis propria seu ciuili.

II. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est *ciuium Romanorum*; nulli enim alii sunt homines, qui talem (*t*) in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Qui

ri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ consuetudinem promittens, siue continens.

§. II. Ius autem potestatis, quod in liberos nostros habemus, proprium est ciuium Romanorum: nemo enim alius talem potestatem in liberos suos habet, qualem habent ciues Romani. Est igitur illud iuris ciuilis. Nam potestas, quam in seruos habemus, iuris gentium est.

§. III. Qui

(*r*) Hæc ipsa iure R. *antiquo* denotabat *nexum matrimoniorum perpetuum*, diuortiorum vsu demum post quingentos annos introducto, teste GELLIO *lib. IV. c.* 3. conf. DIONYSIUS *Halicarn. lib.* 2 Diuortiis introductis, non amplius designauit *vinculum indissolubile*, sed *arctissimum*, quod inter coniuges constituitur, *vitæ consortium*, *l.* 1. *de R nupt.* ob quod *quædam quasi communio* inter eos obtinere videbatur, ad minimum quoad *communem vsum* teste PLVTARCHO *in quæst. Rom. tom II. p.* 265. Sed hæc pedetentim admodum infracta & penitus extincta est, antiquis modis vxores ducendi fere abolitis. *l* 1. §. 15. *D. d. SC. Silan. l.* 8 *C. de pact conu.*

(*s*) Hæc *indiuidua vitæ consuetudo* inter coniuges *procreationem prolis* semper intendit, vt non necesse fuerit, eam in definitione exprimere: ea enim, quæ ex more subintelliguntur, facile omittuntur. Nota solennis formula legitimi coniugii; *Duxi vxorem liberorum quærendorum vel procreandorum gratia*, cuius fit mentio in *L.* 220. §. 3. *de verb. sign.* conf. BRISSONIUS *de formul. lib.* 6. *p.* 452. & GELL. *lib.* 4. *N. A. c.* 6.

(*t*) A temporibus ROMVLI hanc potestatem patribus Romanis iam propriam fuisse, tradit DIONYSIUS HALICARNASSEUS *lib.* 2. aitque; ROMVLVS *omnem parentibus in liberos potestatem in perpetuum dedit, coercendi, verberandi, rusticis in operibus habendi, ac demum etiam occidendi: quamuis ipsi vel rempublicam administrarent, vel summos honores gererent, atque ex iis maximam laudem consecuti essent. Quo factum est, vt illustres sæpe viri ex rostris, cum conciones haberent, senatui quidem aduersas, plebi vero secundas, a patribus per vim abducti atque ab iisdem eo, quo libuerit, supplicio affecti sint, quibus ne vllus quidem magistratus auxilio fuit. Mitto, quam multi filios, quia imperata sua neglexerant, necauerint, quod de* TORQVATO *aliisque multis accepimus. Neque vero hac licentia contentus* ROMVLVS *potestatem etiam filiorum vendendorum patribus vsque ad tertiam auctionem concessit, quæ* pote-

Qui sunt in potestate.

III. Qui igitur ex te & vxore tua nascitur, in tua potestate est. Item, qui ex filio tuo & vxore eius nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate, (*u*) & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, * in potestate tua non sunt, ** sed in patris eorum.***

TIT. X.

* nascitur. ** est *** eius.

§. III. Qui igitur ex me & vxore mea nascitur, in potestate mea est. Similiter & is, qui ex filio, qui in potestate mea est, & vxore eius nascitur, id est, nepos meus, & neptis mea æque in potestate mea sunt; idem & in pronepote & pronepte, & deinceps dicendum est. Qui vero ex filia mea nascuntur, in potestatem aui materni, id est, in meam scilicet non cadunt, sed in potestate patris sui sunt.

TIT. X.

potestas multo maior est, quam domini in seruum. Nam seruus a domino venundatus, deinde libertatem adeptus in posterum liber est: at filius a patre venditus, si liber fuisset factus, redibat in potestatem patris, & iterum venditus & libertate donatus, seruus patris, vt ante, fiebat. Sed post tertiam demum venditionem ex patris potestate exibat. Hanc potestatem asperam ex legibus regiis decem viri in XII. Tabb. retulerunt, vt autor est præter DIONYSIVM *cit. loc.* VLPIANVS *in frag. tit.* 10. §. 1. Hinc recte SERVIVS *ad lib.* 12. *Aeneid.* ait, *loco seruorum filios familias fuisse habitos.* Nam et iam eorum furtum fiebat, per §. 9. *de oblig. quæ ex del. nascuntur*, occidi poterant, vt serui, *l.* 11. *de lib. & posth.* noxæ dabantur, §. 7. *de noxal. action.* manumittebantur, §. 6. *quib. mod. pat. pot. soluit.* quæuis acquirebant patri, vt serui domino. *pr. quib. non est permiss. fac. testament.* Conf. GRAVINA *de origin. iur. ciu. lib.* 2. §. 25. Enimuero in publicis negotiis muneribusq; non habebatur ratio patriæ potestatis, vt optime declarant GELLIVS *lib. II. c.* 2. & VALERIVS MAXIMVS *lib. II. c.* 2. *n.* 4.

(*u*) Non tamen eodem modo, sed *mediate*: Qui *immediate & proxime* in potestate patris sunt, *sui* dicuntur, propriaque iura habent. His tantum pater dat tutores; §. 3. *de tutel* hi, patre mortuo, tantum sui iuris fiunt; *pr. quib. mod. I. pat. pot. solu.* hi tantum necessario instituendi; §. 2. *de exhered. liber.* his tantum pater pupillariter substituit, *pr. de pupill. subst. &c,*

(*x*) Et

TITVLVS X.

DE NVPTIIS.

§. 1. *Nuptias praecedunt* SPONSALIA, *quae sunt repromissio & mentio futurarum nuptiarum. l. 1. de sponsal. Ritum antiquum eorum ex* SERVIO SVLPITIO *describit* GELL. *lib. 4. N. A. cap. 4. Qui vxorem*, inquit, *ducturus erat, ab eo, vnde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat, itidem spondebat, daturum. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tum quae promissa erat, sponsa appellabatur; qui spoponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes vxor non dabatur; aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptaue non esset vxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam vxorem accipi, aut dari, eum, qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat.* Hactenus GELLIVS. *Quando de sponsalibus tantum tractabatur, virgo sperata; vbi conuenta erat conditio, tantum pacta dicebatur: nulla tamen inde obligatio erat, nisi interposita stipulatio fuisset. Conf.* BRISSON. *de form. lib. 6. pag. 543.*

§. 2. *Postea receptum est, vt nudo consensu sponsalia perficerentur, l. 4. pr. de sponsal. adeoque per procuratorem & literas perfici possunt. Testes non requirebantur de iure Romano, admodum caute tamen & prouide in multis Germaniae prouinciis, vt inde constet, sponsalia absoluta & perfecta fuisse: quamdiu aliquid determinandum superest, adhuc imperfecta censentur.*

§. 3. *Nascitur ex sponsalibus perfectis validisque obligatio ad matrimonium ineundem: absoluta compulsio admitti nequit, nisi concubitus interuenerit. Alias refractarius ad interesse alteri, vt iure Romano, tenetur, nisi iustas resiliendi causas adduxerit, & iudex probauerit.*

De his qui iustas nuptias contrahere possunt.

IVstas autem nuptias inter se *ciues Romani* (x) contrahunt, qui *secun-*

(x) Et liberi: Seruorum nullum erat matrimonium legitimum, sed *merum contubernium*, ab arbitrio dominorum dependens, & pro eius lubitu solubile, sine effectibus matrimonii legitimi. Secundum principia iuris canonici demum legitimum ineunt matrimonium.

(y) Le-

secundum praecepta legum (*y*) coeunt: masculi quidem *puberes*, fœminæ autem viri potentes, siue patresfamiliarum sint, siue filiifami-

TITVLVS X.

IVstas autem nuptias inter se contrahunt ciues Romani, cum ea, quæ de nuptiis legibus cauentur, obseruant. Necesse est autem, vt masculi puberes sint, fœminæ viri potentes, hoc est, vt illi maiores sint annis quatuordecim, hæ annos duodecim excedant. Atque hæc dicimus, siue patresfamilias sint, siue filiifamilias hi, qui nuptias contrahunt. In filiis tamen familias aliud quiddam exigimus. Nempe parentum consensum, in quorum potestate sunt hi, qui matrimonio coniunguntur. Id enim fieri & ciuilis & naturalis postulat ratio. Ciuilis quidem propterius, quod Romanorum proprium est, nempe patriam potestatem: naturalis vero, quoniam æquum est, vt qui ad illam vsque ætatem eos educauerunt, hoc honoris habeant. Oportet autem patris iussum præcedere. Vnde illud in dubitationem venit: Furiosi liberi, filius aut filia ad contrahendas nuptias sollicitabantur. Neque enim calamitas patris furiosi liberos a potestate eius liberat. Quoniam neque sana ac sobria parentis mens potestatem patriam in liberos inducit, vt consequenter dicere possimus, cum pater sapere desiit, vna & patriam potestatem extingui: sed potius liberi ex iustis nuptiis procreati eam inducunt. Nuptias igitur liberi volebant contrahere, sed cum filiifamilias essent, opus erat patris consensu. At is qui in furore est, nullum potest habere consensum. Quærimus ergo, an possint? Et quidem si dicimus, consensum esse, cum specialiter pater dixerit, sibi id, quod agitur, placere, hunc a furente consensum præstari morbus non patitur. Sin autem consensum esse admittimus, quod cum pater rem, quæ gesta est, videret, non contradixerit: propius est, vt citra impedimentum nuptiæ procedant. Attamen ne hoc quidem verum est. Nam is, qui in furore est, tacendo non consentit, quoniam is demum consentit, qui cum rem sentiat, quæ agitur,

(*y*) Leges *papias & poppoeas de maritandis ordinibus* intelligit, cuius c. 1. cautum, inter quas personas *iustæ nuptiæ* haud ineuntur, quæ tamen non rescindebantur, sed *effectu ciuili* carebant. Præterea huc olim referebuntur *sacra solennia*, in declaratione consensus matrimonialis necessaria, seu vt dicit CAIVS *lib* 1. *tit*. 4. §. 1. *nuptiæ interuenientes*. Conf. *l* 66. §. 1. *de donat. int. vir. & vxor* vbi *confarreationis antiquæ* fit mentio. Apprime QVINTILIANVS *declamat. III. vis scire, quid sint nuptiæ? aspice illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri*, comitante populo.

miliarum: dum tamen ſi filii familiarum (z) ſint, *conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt*. Nam hoc fieri debere, & *ciuilis* & *naturalis* ratio (*a*) ſuadet: in tantum, vt iuſſus (*b*) parentis præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius vxorem ducere poſſit? Cumque ſuper *filio* variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt, ad exemplum *filiæ* furioſi, filium quoque furioſi poſſe, & *ſine patris interventu*, matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione * modum. (*c*)

De

* noſtræ conſtitutionis.

gitur, ſi illa parum ipſi placeat, contradicere poteſt. At is, qui furore tenetur, tacet quidem, ſed vt malis oppreſſus, non vt nuptias approbans. Quoniam igitur multæ magnæque hiſce de rebus inter iuriſconſultos erant dubitationes, edita eſt Imperatoris noſtri conſtitutio, quæ totam controuerſiam diſſoluit, ac filio, cuius pater in furore eſt, permittit, vt legitimam ſibi vxorem adiungat, non expectato patris conſenſu, quemadmodum & filiæ permiſſum eſt, (nam in filia nulla erat dubitatio) his tamen ſeruandis, quæ præfata conſtitutione comprehenſa ſunt.

§. I. Por-

(*z*) De ſolo *filiofamilias* loquitur: *Filiafamilias* ita conſtricta erat, vt pater nomine eius ſponſalia iniret, adeoque ipſamet per ſe principaliter nequidem hunc actum perficeret. Inuito filio, pater ſponſalia perficere non poterat; *l* 13. *de ſponſal.* bene tamen *filiafamilias*, quæ nequidem diſſentiendi facultatem habebat, *niſi moribus indignum & turpem ſponſum pater ei elegiſſet. l* 12. *eod* Sed hoc diſcrimen moribus ceſſat.

(*a*) Naturalis ratio etiam *matris conſenſum* poſtulat; ſed de iure Romano tantum ex *regulis honeſtatis*, quæ hodie quoad ſponſalia, patre mortuo, in *neceſſitatem iuris* tranſierunt, quatenus liberi in *domo & conuictu matris* adhuc viuunt, quod de iure Romano in filia quoque cautum eſt. *l.* 1. *C de nupt.* Cæterum quæ alias in promiſſionibus deſiderantur, huc quoque ſunt trahenda.

(*b*) Patris conſenſus ab *imperio* procedebat, inde *iuſſus* dicebatur, de cuius eſſentia erat, vt *præcederet*, vnde liberi ante eum accedentem nati erant *illegitimi*, adeo vt *conceptionis* tempus attendendum eſſet. *l* 11 *de Stat hom.* VLPIANVS *in fragm. tit.* 5. §. 10. pro quo IVSTINIANVS ſubſtituit tempus *natiuitatis* in *l* 11. *in f. C. de natural liber. in f.* Hic rigor hodie, imminuta patrum poteſtate, non amplius attenditur, ſed *ſimplex conſenſus* ſufficit. Vnde nequidem parentes ſine iuſta cauſa conſenſum ſuum denegare poſſunt alioquin eum *conſiſtorium* ſupplet.

(*c*) Vt ſcilicet *dotis* aut *donationis propter nuptias* quantitatem faciendæ liberis, in parentes furioſi poſitis poteſtate, (quam furor non tollebat, *l* 20. *de ſtat. hom.*) iudices æſtiment, præſentibus tam curatoribus furioſi, quam agnatis proximioribus. *l.* 28. *C. de epiſcop. audient.*

(*d*) Nul.

De impedimento consanguinitatis in linea recta.

I. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. Nam a * quorundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, *quæ parentum liberorumque locum inter se obtinent*, ** contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque *** in infinitum. (*d*) Et si tales personæ inter se coierint, *nefarias* atque *incestas* nuptias contraxisse *dicuntur*. (*e*) Et hæc adeo vera **** sunt, vt quamuis per

* deest. ** continent. *** ad. **** ita.

§. I. Porro quoniam diximus, iustas esse nuptias, cum ciuis Romanus maior annis quatuordecim vxorem ducit ciuem Romanam majorem annis duodecim: an si quis matrem suam, sororemve aut filiam in vxorem acceperit, licitum est hoc matrimonium? Et dicimus, nequaquam. Quoniam a quibusdam nuptiis abstinendum est. Et vt rem omnem melius intelligas, hæc habeto in modum cujusdam præviæ inspectionis. Cognatio nomen est generale, diuiditur autem in tria: in ascendentes, in descendentes, & eos qui sunt ex obliquo. Et ascendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, auus, auia, & qui supra hos sunt. Descendentes vero, qui ex nobis gignuntur, veluti filius, filia, nepos, neptis, & qui infra hos sunt. Ex transverso propinqui sunt, qui neque nos genuerunt, neque a nobis gignuntur, sed stirpem suam & radicem nobiscum habent communem: veluti frater, soror, patruus, vel auunculus, amita vel matertera, consobrinus, consobrina, & qui ex his descendunt. Cognatio autem, quæ ex latere fiue ex transuerso est, in duo diuisa est: in agnatos & cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per masculos nobis conjunguntur, vt frater consanguineus, & soror consanguinea: & fratris liberi, & nepos neptisue ex fratris filio: patruus & patrui liberi: & ex filio patrui nepos neptisve, & amita. In summa, tamdiu per ordinem procedit agnatio, quamdiu nulla interuenit persona fœminina, quæ causam det cognationi. Vt frater vterinus, non etiam consanguineus & liberi eius. Aut soror vterina, aut etiam sororis consanguineæ liberi: nam & hi cognati

(*d*) Nulla ergo computatione opus est in linea recta, eum in infinitum nuptiæ prohibitæ sint, si vel maxime cognatio ex *illicito coitu* fuerit orta.

(*e*) Quæ tamen si *ignoranter* & *bona fide* contractæ fuerint, effectus legitimi matrimonii habent, modo coniuges, comperto errore, mox discesserint; *l.* 4. *C. de incest. & inutil. nupt.* alioquin enim, si post scientiam usum coniugalem continuarent, vt *criminis incestus* rei puniendi forent. Qui alias contra leges matrimonium contrahebant, discedere non cogebantur.

(*f*) Ex

per adoptionem parentum liberorumue loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio iungi; in tantum, vt etiam, dissoluta adoptione, idem iuris maneat. (*f*) Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

De fratribus & sororibus.

II. Inter eas quoque personas, quæ ex *transuerso gradu cognatio-*

ti sunt, quoniam sororis persona intercedens agnationem incidit. Porro agnati & legitimi dicuntur & cognati id est, natura cogniti. Cognati vero naturales dicuntur, non etiam legitimi. Quos enim solum jus ciuile novit, hos nouit & natura: quos vero natura nouit, hos non omnino nouit & jus ciuile. Hæc autem cognatio bifariam constituitur, natura, aut adoptione. Natura, cum ex justis nuptiis liberi nascuntur. Adoptione, cum quis filium habens, alium in adoptionem accipit. Is enim filii mei naturalis & fratris sui adoptiui agnatus est: est autem & cognatus. Quos enim adoptio ei agnatos facit, hos facit & cognatos. Quoniam actus hic legitimus, hoc est, adoptio, facile agnationi, quæ & ipsa legitima est, conjungitur. Legitima cum legitimis facile cohærent. Porro agnatio adoptioni conjuncta secum trahit & naturam, id est, cognationem: & quos adoptiuus agnatos vocat, hos vocat & cognatos. Quos vero cognatos vocaret, si natura mihi esset filius: hos cum adoptiuus est, neque agnatos neque cognatos vocabit. Cognatio enim, quæ natura contingit, pro nulla habetur in adoptione. His ita præcognitis, vide nunc rem, de qua agimus. Diximus supra, non semper justas esse nuptias, cum ciuis Romanus ciui Romanæ jungitur, propterea quod a quibusdam nuptiis abstinendum sit. Et quidem inter parentes & liberos in infinitum prohibitæ sunt nuptiæ: neque enim potest quispiam matrem suam vel auiam, aut filiam vel neptem in vxorem accipere, siue naturales sint, siue adoptiuæ, etiamsi maxime per emancipationem soluta sit adoptio, quoniam ei pristinum patris vel aui nomen pudori esse oportet.

§. II. Sed inter personas, quæ ex transuerso gradu cognationis junguntur, est prohibitio aliqua, verum non perpetua. Ecce enim inter fratrem & sororem nuptiæ non consistunt: siue ab eodem patre ea-

(*f*) Ex *regulis honestatis*, quas Romani nonnunquam *ciuili lege* confirmarunt, extra quam vim obligandi externam haud habuissent, quod ICtus in *l. 42. pr. d. rit. nupt.* innuisse videtur. Ex eadem causa adoptiuus non potest iungi patris adoptivi vxori, matri, aut auiæ, quamuis proprie his non agnasci dicatur. *l. 23. d. adopt.*

(*ff*) Græ.

tionis iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, siue ab altero * eorum. (*ff*) Sed si qua *per adoptionem* soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. (*g*) Cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

De fratris vel sororis filia vel nepte.

III. Fratris vero, vel sororis filiam, vxorem ducere non licet. Sed

* ex alterutro.

eademque matre nati fuerint, siue ab eodem patre tantum, vel ab eadem matre tantum. Sed si qua mihi per adoptionem soror esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, matrimonium impeditur: cum vero ea dissoluta fuerit, quia aut ego emancipatus, aut illa emancipata sit, citra impedimentum procedent nuptiæ. Nam cum adoptio quæ legitima res est per emancipationem, quod & ipsum iuris civilis nomen est, dissoluta sit: nulla cognationis genere ea mihi videtur coniungi. Nam ante, cum ambo in unius essemus potestate, & agnatam eam vocabam & cognatam, verum adoptione per emancipationem dissoluta, agnatam eam amplius non vocabo. Quoniam adoptio, cum sit res iuris ciuilis: ciuilem quoque cognationem, item agnationem secum una cum extingueretur, sustulit. Sublata autem agnatione, dissoluta est & cognatio. Nam cum agnatam eam vocare non possum, consequenter nec cognatam potero. Qua propter si quis generum suum adoptare velit, debet ante filiam suam emancipare. Et si quis cum filium habet, nurum suam velit adoptare, ante debet emancipare filium. Id enim nisi fecerit, per adoptionem generi vel nurus soluetur matrimonium. Quoniam futurum est, vt fratres inueniantur. Porro inter fratres, neque si adoptiui sint, consistunt nuptiæ.

§. III. Fratris mei vel sororis meæ filiam vxorem ducere fas non

(*ff*) Græcos tamen admisisse nuptias cum *consanguinea*, & tantum prohibuisse cum *vterina* obseruat Fabrottus *ad Theoph. h.* & pluribus illustrat Clericus *ad Gen. XX*, 12. ex variis gentium moribus.

(*g*) Cognatio nulla *adoptione* constituitur, sed tantum *agnatio*: hæc *emancipatione* perit, nec ratio *honestatis*, quæ §. 1, adducta est, in hoc casu concurrit.

 (*h*) Imo,

Sed nec neptem fratris, vel ſororis quis ducere poteſt, quamuis *quarto* gradu ſint. *(b)* Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere, quia neque *naturali*, neque *ciuili iure (i)* tibi coniungitur.

De conſobrinis.

IV. Duorum autem fratrum, vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, coniungi poſſunt. *(k)*

De amita, matertera.

V. Item *amitam*, licet adoptiuam, *(l)* ducere vxorem non li-

non eſt: immo ne neptem quidem eorum, quamuis mihi quarto gradu ſit. Quo ex gradu vxorem ducere non licet, veluti patrui, vel amitæ filiam. Id enim pro vniuerſali regula tenendum eſt: cuius perſonæ filiam vxorem ducere non poſſum, ejus nec neptem ducere me poſſe. Quod ſi pater meus naturalis virginem aliquam adoptauerit, atque ex ea nata ſit filia, vxorem hanc poſſum ducere. Nam hæc mihi per fœmininum ſexum cognata eſt. Porro jam dictum eſt, cognationem, quæ natura contingit, pro nulla haberi in adoptione.

§. IV. Duorum fratrum vel ſororum, aut fratris & ſororis liberi, non recte inter ſe nuptias contrahunt.

§. V. Amitam meam (eſt autem amita patris mei ſoror) vxorem

(b) Imo, quamuis vel decimo gradu eſſent conſtituti: ſi reſpectus parentum & liberorum inter eos occurrit, matrimonium eſt prohibitum in infinitum, vt nec hic computatione opus ſit.

(i) Quæ adoptatur, non habet filiam in ſua poteſtate, adeoque hæc non ſimul in familiam eius, qui *matrem* adoptat, cadit. Secus eſt, quando quis patrem, filium in poteſtate habentem, adoptat. §. 6 *d adopt.*

(k) Ex placito antiqui iuris hoc expeditum eſſe videtur. THEODOSIVS M. tamen hoc matrimonium prohibuit, vt plenius docet GOTHOFRED. ad l *un. C. Th. ſi nupt ex reſcr. pet.* ex ſuggeſtione forſan epiſcoporum Sed rurſus ARCADIVS & HONORIVS in *l* 19. *C. de nupt.* id permiſerunt, quod IVSTINIANVS ſecutus eſt. THEOPHILVS tamen in *paraph. h t* in *negatiuam* tranſiit ſententiam, ius Theodoſianum ſine dubio ſecutus, vel mores ſeculi ſui præferens Conf Dn OTTO de *conſobrinorum nuptiis.* Etiam hodie hoc matrimonium eſt prohibitum, vt ne quidem in tertio gradu lineæ inæqualis ſec. *computationem canonicam permiſſum* ſit, ſed demum in gradu tertio lineæ æqualis.

(l) Vtpote cui agnaſcitur. adoptiuus; de *matertera patris adoptiui* idem diſpoſitum in *l* 55. §. 1. *d. nupt.* Sed textus vix a mendo immunis eſſe videtur, cum nulla *agnationis* ratio hic adſit.

(m) Hanc

licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

De Affinibus.

VI. *Affinitatis* (*m*) quoque veneratione a * quarundam nuptiis

* deest.

rem ducere non possum, quamuis adoptiua sit; neque etiam materteram (est autem matertera matris soror) quoniam matrum locum obtinent. Qua ratione neque magnam amitam, neque magnam materteram ducere potero; quoniam vicem auiarum sustinent. Est & magna amita aui mei soror, quam pater meus amitam, & ego magnam amitam appello. Matertera magna auiæ meæ soror, quam mater mea materteram vocat, & ego magnam materteram. Dictum est de amita, eam in vxorem accipi non posse, neque si adoptiua sit. Quod tamen in matertera non æque placuit. Et quo modo contingit vt amitam adoptiuam, vel amitam magnam adoptiuam habeam? Verbi gratia auus meus paternus cum patrem meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem accepit. Et pater quidem meus hanc adoptiuam sororem vocabat, ego vero adoptiuam voco amitam. Magna autem amita adoptiva quomodo contingit? Finge: a proauo meo paterno,cum auum meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem acceptam esse: quam auus meus sororem adoptivam vocabat,& pater meus amitam adoptiuam; at ego magnam voco amitam adoptiuam. Ideo autem in amita adoptionis mentio semper fit, in matertera vero non item: quia cum per virilem sexum illa mihi coniungatur, est mihi agnata, atque ideo erat & cognata, quoniam qui agnatus est, is omnino & cognatus est. In matertera autem per adoptionem nuptiæ non impediuntur. Quoniam enim matertera me per fœminini sexus personam contingit, cognata mihi est: per adoptionem autem nullo jure cognationis mihi coniungitur, propter regulam qua dicimus, cognationem, quæ natura contingit, in adoptione pro nulla haberi. Quando igitur cum hac nuptiæ non prohibentur, ideo in fingenda exempli specie, materteram adoptiuam non posui. Et quomodo accidit, vt quis materteram adoptiuam habeat? Veluti si auus meus maternus, cum matrem haberet filiam, puellam quampiam in adoptionem accepit, quam mater mea sororem adoptiuam vocabat, ego vero materteram adoptiuam.

§. VI. Diximus iam de nuptiis propter cognationem prohibitis.

(*m*) Hanc constituit *copula carnalis* tam *licita* quam illicita, cum consanguineis illius personæ, cum qua hæc contracta est. Sola *sponsalia* illam haud efficiunt, quamuis

is abſtinere neceſſe eſt: (*n*) vt ecce priuignam, aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, *ſi fuit nurus, aut priuigna tua*. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo, alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt, ideo eam vxorem ducere non *poteris*, quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

De

tis. Sunt & aliæ, quæ non per cognationis jura, ſed per adfinitatis venerationem parum procedant. Eſt autem adſinitas neceſſitudo perſonarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis contingit, veluti priuignam nurumue meam vxorem non poſſum ducere, quoniam loco filiarum habentur. Et nurus quidem eſt filii mei vxor, priuigna vero, quam ex aliis nuptiis habuit, vxor mea. Porro in his addenda eſt dictio (quondam) & dicendum eſt, in vxorem accipere non poſſum priuignam quondam meam, aut quæ nurus quondam mea fuerit. Nam addita dictione (quondam) oſtendimus, perſonas eas non extare, quæ adfinitati cauſam dederunt, & adfinitatis veneratione ab huiusmodi conjunctionibus abſtinendum eſt. Nam cum dico, quæ quondam nurus mea fuit, oſtendo maritum illius, filium meum, defunctum eſſe. Item cum dico, quæ quondam priuigna mea fuit, oſtendo matrem illius vxorem meam, mortuam eſſe. Etenim ſi hæc adhuc priuigna mea eſt, & illa adhuc nurus: maior eſt ratio, quæ prohibet, ne eam vxorem ducam, quoniam futurum eſt, vt aut vnus vir duas habeat vxores, aut vna mulier duobus maritis nupta ſit. Si enim adhuc nurum meam duxero, & filium meum & me illa habebit maritos. Sin vero adhuc priuignam meam, continget, vt mihi duæ ſint vxores, ea ſcilicet, quæ mea nunc vxor eſt, & filia quoque eius, priuigna mea. Porro capitalis in eos pœna conſtituta eſt, qui binas nuptias contrahunt. Nemo igitur maiore prohibitione omiſſa (de capitali pœna ſentio) de minore diſputat: & in honorem adfinitatis coniunctionem dicit prohibitam eſſe.

§. VII.

aliunde impedimentum nuptiis concili ent, vt obſeruo ad § 9. *h. t.* Inter quas perſonas autem affinitas haud contrahatur, docet §. 8. *h. t.*

(*n*) Quod vxor & maritus in vnam transeant carnem. Inde hodie quidem prohibitio in *affinitate* ex regulis, in *conſanguinitate* conſtitutis, æſtimanda & repetenda eſt, hoc modo, vt, in quo gradu marito prohibentur nuptiæ cum ſua conſanguinea, in eodem etiam vxori, eo defuncto, prohibitæ cenſeantur, & viceverſa: ſed *iure Romano* non idem obtinuit, vt vel exempla adducta, ultra quæ non procedebatur ex lege *Papia & poppoea*, docent.

(*o*) Non

De socro & nouerca.

VII. *Socrum* quoque, & *nouercam* prohibitum est vxorem ducere, quia *matris loco* sunt. (*o*) Quod & ipsum *dissolutâ* (*p*) demum *affinitate* procedit. Alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, *communi iure* (*q*) impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

De compriuignis.

VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio ma-

§. VII. Vxorem non possum ducere, quæ quondam aut socrus mea, aut nouerca fuerit: quoniam matrum loco habentur. Et socrus quidem est, vxoris meæ mater. Nouerca vero, patris mei vxor, ex qua ego natus non sum. Addidi autem & hic dictiunculam illam (quondam) vt ostendam personas, quæ causam adfinitati dederunt, non extare, quia aut vxor mea, aut pater meus defunctus sit. Nam si adhuc supersint, fiet vt geminentur nuptiæ. Etenim si socrum meam vxorem duxero, futurum est, vt duas habeam vxores socrum & filiam eius. Sin nouercam, duorum illa vt vxor sit continget, patris scilicet mei & meâ. Porro ex his quæ diximus, nosti, capitalem esse binarum nuptiarum pœnam.

§. VIII. Primus, cum filium ex Titia haberet, primam quæ filiam ex Titio habeat, vxorem duxit: aut ex contrario ille filiam, hæc filium habebat. Horum liberi (qui vulgo dicuntur ἀλληλοπρόγονοι, quasi di-ca-

(*o*) Non tantum ad *primum genus affinitatis* hæc ratio pertinet, sed hodie applicari quoque potest ad *secundum*, quod inter *maritum & vxoris nouercam* contrahitur, seu inter *maritum & vxoris affines*, sicut inter *maritum & vxoris consanguineos* primum contractum est.

(*p*) Si affinitas morte vxoris cum eius consanguineis perit dissoluiturque, vnde ergo impedimentum ob *affinitatem*? 1) Verum sciendum est, iure veteri creditum fuisse, morte divortioue tolli adfinitatem, vt plenius docet HEINECCIVS *V. C. in comm. ad L. Jul & Pap. popp. lib.* II. *c.* 17. vnde IVSTINIANVS hæc adhuc hausit. 2) Dissoluta licet ex sententia veterum adfinitate, ratio *honestatis* tamen in personis enumeratis adhuc superest æque vt in casu §. 9. *in f.* vltra quas non procedebatur iure Romano.

(*q*) Quo? an *iure naturæ*, quod in § 1. *de iur. N. G. & civ.* commune omnium hominum ius appellat? An *iure gentium*, quod in §. 2. ibidem *commune vocat?* an iure Romano? De iure diuino imperator nullibi loquitur. Quia de *iure gentium* locutus fuerit, non dubito.

marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt (*r*): licet habeant fratrem sororemue ex matrimonio postea contracto natos. (*s*)

De quasi priuigna, quasi nuru.

IX. Si vero vxor tua *post diuortium* ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem *priuigna tua*; sed IVLIANVS *ab* * huiusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec *sponsam* filii nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: *rectius* tamen, *& iure* ** (*t*) facturos eos, qui ab *** huiusmodi nuptiis se abstinuerint.

De seruili cognatione.

X. Illud certum est, *seruiles* quoque *cognationes* impedimento nu-

* deest. ** ex iure. *** deest.

cas inuicem priuignos) recte inter se nuptias contrahunt, licet frater aut soror his natus fuerit ex matrimonio, posteaquam ipsi nati essent, contracto.

§. IX. Vxor mea diuortio a me digressa, alii viro denupsit. Ex eo filiam concepit; quæritur an filiam hanc ex ea natam vxorem possim ducere? Et dico hanc priuignam quidem non esse, quoniam priuigna est, quæ ante meas nata est nuptias: attamen honestas exigit, vt ab huiuscemodi coniunctione abstineam. Nam & filii mei sponsa, non secutis nuptiis, nurus mihi non est facta, neque patris mei sponsa, nuptiis impeditis, nouerca mihi facta est: & tamen quamuis nihil eorum, quæ ante dicta sunt, obstet, quo minus eas vxores ducam, Iulianus propter honestatem rectius nos & iure facturos tradit, si ad has & tales nuptias non accesserimus.

§. X. Cognatio quoque, quæ in seruitute contracta est, an impedimento sit nuptiis tractari potest. Veluti, cum filia, aut sorore sua aliquis manumissus est: quæritur, an permissum sit eos matrimonio

(*r*) Huius matrimonii exemplum occurrit in *l.* 134 *pr. d V. obl.* Vnde euidens est, coniugum consanguineos inter se non esse affines, adeoque permissum esse matrimonium cum fratris vxoris sorore, cum nouercæ sorore & matre, imo etiam cum filii mei socru.

(*s*) Qui vtriusque cognatus est, vt per hunc aliqua affinitatis ratio contracta fuisse videatur. Hæc fuit ratio dubitandi.

(*t*) Hæc verba, non nudum *consilium*, sed simul *probibitionem legis* continent, fundatam in *l.* 12. §. 1 *&* 2. *l* 14 *in f de nupt.* Quamuis enim *sponsalia* affinitatem non inducant; dicuntur tamen *impedimentum honestatis publicæ* inducere, id quod ultra personas, in quibus respectus quidam *ascendentium* & *descendentium* occurrit, non extendendum est, cum etiam *veræ affinitatis* impedimentum olim in his tantum agnosceretur. Vnde *fratris sponsam* facilius quis ducere potest.

(*u*) An-

nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror, manumissi (*u*) fuerint.

De reliquis prohibitionibus ciuilibus.

XI. Sunt & aliæ personæ, quæ *propter diuersas rationes* (*x*) nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum, ex iure veteri collectarum, enumerari permisimus.

De pœnis iniustarum nuptiarum.

XII. Si aduersus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec *vir*, nec *vxor*, nec *nuptiæ*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt (*y*): sed

---

nio coniungi? Et quidem quantum ad iuris subtilitatem attinet, nulla inter eos videtur esse cognatio. Verius tamen est, vt ius sanguinis coniunctionem impediat.

§. XI. Sunt & aliæ personæ, quas diuersas ob caussas vxores non possum ducere. Sed eas in libris Pandectarum siue Digestorum ex multis veteribus collectis, inseri Imperator noster sanctissimus voluit.

§. XII. Quod si quis aduersus ea, quæ dicta sunt, vxorem duxerit, neque cognationem, quæ inter parentes & liberos est veritus: neque

---

(*u*) Ante *manumissionem* itaque non habebatur ratio *cognationis* inter seruos, vt ex hoc textu, & *l f.* §. 5. *de grad.* colligere licet. Nam *nec vlla lege antiqua talem cognationem computatam fuisse*, fatetur Imp. in *pr. de seruil. cognat.*

(*x*) Sic *ratio potentatus*, vt dicitur *in l. 63. de R. N.* impedit, quo minus magistratus prouincialis possit prouincialem foeminam ducere, *l. 38. l. eod.* quippe qui parentibus poterat esse *terribilis*, vt dicitur in *l vn. C si rector prouinc.* Ratio *dignitatis senatoriæ*, quæ maxima, non admittebat nuptias inter *senatorem & libertam.* Item inter senatoris filiam & libertinum, *l* 16. *pr. l.* 42. § 1. *d. R. N.* quod *lege Iulia & Papia* prohibitum, vide GOTHOFRED. *in quat. font. iur. ciu. p.* 270. postea permissum in *Nou.* 8. C. 3. & 117. *c. 6.* Eadem lege a nuptiis arcentur spadones, *l.* 39. §. 1. *d. iur dol.* sexagenarii & quinquagenariæ feminæ. GOTHOFRED. *cit. l p.* 247. quibus rursus facultatem nubendi concessit Imper. in *l.* 27. *C. de nupt.* Porro quia nuptiæ *sine auspiciis* non celebrabantur, auspicia autem nulla *patres* cum *plebeiis* communia habebant, hinc inter illos vetita erant connubia. Præterea sacra *plebeiorum & patriciorum* erant diuersa; quia itaque vxor in mariti sacra transibat, perturbatio sacrorum inde metuenda fuisse videtur, teste LIVIO *L IV. c* 1.

(*y*) Nec in eius *familia* aut *agnatione* sunt, quia, vt dicitur in *l.* 4. *Vnd. cognat. consanguinitatis itemque agna*-

 tionis

sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam *nec hi patrem habere intelliguntur*, cum & his *pater incertus* sit. Vnde solent * *spurii* appellari παρὰ τὴν σποράν, i. e. a satione, & ἀπάτορες quasi *sine patre* filii. Sequitur ergo, vt, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, (z) quæ sacris constitutionibus continentur.

Propter nuptias marito dos constituitur, vt seruiat matrimonii oneribus. l. 76. in f. de iur. dot. Mariti quidem fit, non tamen rem immobilem dotalem alienare potest. pr. quib. alien. lic. vel non.

Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur stipulatione, vt ait VLPIAN. *tit. 6. §. 1. Nudum pactum olim non sufficiebat: iure nouo sufficionis iura a patre oriuntur.* Ast quam insignia olim ex *agnatione* iura dependebant! Interim *cognationem naturalem* constitui hoc coitu, indubium est. Inde vero simul liquet, illegitima matrimonia non fuisse diremta, sed tantum *effectibus iuris* caruisse, *l. 13. §. 1. ad L. Iul. de adult. l. 39. de iur. dot.* quo intuitu ICtus in *l. 3. de iur. dot. in f.* ait: *Vbicunque matrimonii nomen non est, nec dos est.*

* filii.

neque personas, quæ ex latere vetitæ sunt, obseruans: neque memor prohibitionis, quæ ex affinitate procedit: aut etiam cognationem, quæ in seruitute contracta est, contemnens, nec mariti ipse, nec illa vxoris habebit nomen: quin immo nec matrimonium erit, quod gestum fuerit, nec dos, quod illatum. Quoniam tamen ne hæc quidem improborum cupiditates coercere possunt, grauior in eos pœna iure constituitur. Cautum est enim, ne qui ex huiuscemodi coniunctionibus nascuntur, in patris potestate sint: (quoniam quos sola nouit natura, eos ius ignorat, vt non secundum præcepta sua genitos) sed quantum ad patriam potestatem attinet, tales sunt quales hi, qui ex meretricio coitu & vulgo nascuntur. Nam neque hi patrem habere intelliguntur, quandoquidem illorum pater ignoratur ob magnum eorum numerum, qui cum matribus illorum consuetudinem habuerunt. Sed solent eos spurios vocare, vel a græca voce σπορά, quasi vulgo ac passim concepti: vel quasi sine patre filios, quia patrem non habent. Quibus consequens, vt tali coniunctione soluta nec dotis petitio procedat. Nec

(z) Nam incestus inter ascendentes & descendentes consanguineos punitur gladio; in linea collaterali vt & affinitate fustigatione vel alia extraordinaria.

(a) A

sufficit. l. 6. C. de dote promiss. Pater dotare tenetur ex officio l. 19. De rit. nupt. l. f. C. de dot. promiss. non item mater, nisi in subsidium. l. 14. C. de iur. dot.

Mortuo marito aut eius culpa diuortio facto, repetit vxor dotem actione ex stipulatu, quæ bonæ fidei est, habetque præterea eius nomine hypothecam tacitam cum prioritate; §. 19. de action. saluis tamen impensis necessariis & vtilibus a marito detrahendis, nisi vxori dos relegata sit. ff. 15. de leg.

In securitatem dotis vxori constituitur donatio propter nuptias, de qua ad § 3. de donat. infra agendum.

Dirimitur matrimonium morte, diuortio, & captiuitate. l. 1 de diuort. Posterius sublatum per Nov. 22. c. 7. Diuortia liberrima olim erant. IVSTINIANVS *illa ad octo causas restrinxit: hodie tantum permittuntur ob adulterium, malitiosam desertionem, & insidias vitæ structas.*

De legitimatione, altera P. P. causa.

XIII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum *naturalis* fuerat, postea curiæ datus (*a*) potestati patris subiicitur. Nec non is, qui a muliere *libe-*

Nec tamen eas tantum pœnas, quas retulimus, patiuntur hi qui illicitas nuptias contrahunt, sed etiam alias quasdam, quas ex principum constitutionibus latius potes discere.

§. XIII. Invenias etiam, quando is, qui simul ac natus est, in potestate patris non est, tamen postea in potestate patris fit. Et quis hic tandem est? Consuetudinem cum muliercula aliqua habebam, cuius matrimonio mihi legibus interdictum non fuerat; habebam autem cum ea consuetudinem non vt cum vxore, sed vt cum meretrice forsan

(*a*) A patre, cuius onera grauissima erant, quod populo spectacula edere teneretur. *l. 10. C de decur l. 1. C. de muner.* Quibus cum interesse non possent christiani, fugiebant decurionatum, sed tamen ab ethnicis imperatoribus ad eum subeundum cogebantur, teste SOZEMENO *lib. 1. c. 8.* Pater itaque qui filium curiæ offerebat, hos sumtus ei suppeditare tenebatur. Optime SYNESIVS *epist 93 decuriones potius serui, quam nerui, potius onera, quam honores.* Inuitandi ergo per præmium patres erant, vt curiæ offerrent liberos naturales.

libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem (*b*) habuerat, postea ex nostra constitutione, dotalibus instrumentis compositis (*c*), in potestate patris efficitur (*d*). Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio * postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit. (*e*)

TIT. XI.

* deest.

---

fan vel vt cum concubina. Ex ea mihi sunt nati liberi. In potestate mea hi non sunt: quia matrimonium non præcesserit. Sed naturalis est filius. Si hunc ego postea curiæ offeram: potestati meæ subiectus fiet. Idemque, si cum muliere aliqua non vt cum vxore rem habui: quam ne vxorem ducerem nulla lex vetabat, sed voluntas tantum mea deerat, natus est ex ea mihi filius. Is in potestate mea non est. Si postea (quemadmodum Imperatoris nostri religiosissimi constitutione cauetur) dotalia cum ea fuerint instrumenta confecta, non solum qui ante ea dotalia nati fuerint, sed etiam hi quos postea nasci continget, potestati meæ subiicientur, secundum ea, quæ præfata Imperatoris nostri sacratissimi constitutione comprehensa sunt.

TIT. XI.

(*b*) *Concubinariam*, olim permissam, destitutam tamen effectibus matrimonii ciuilibus. *l.* 3. §. 1 *de concub.* quanquam loco *vxoris* haberetur. Vespasianus *post vxoris excessum Cænidem Antonii libertam, reuocauit in contubernium, habuitque eam pene iustæ vxoris loco*, ait SVETON. *in Vespas. c.* 3. *n.* 4. Inde liberi dicebantur *naturales*, quibus spurios ius canoncium æquiparauit, adeoque, qui hodie stupratam ducit, spurios legitimat.

(*c*) Maritalis affectio distinguebat vxorem a concubina, vt ergo de hac constaret, *instrumenta nuptialia* desiderauit imperator. Olim hæ tabulæ *per se* non faciebant matrimonium; *l.* 31. *pr D de donat*, solebant tamen confici dotis causa; sicuti frangebantur diuortio facto. TACIT. *XI. annal. c.* 30. *n* 8. Iure antiquo Germanico concubina etiam legitima xvor fiebat, si maritus eam dotabat, seu *dotalitium* constituebat; hodie si *copula sacerdotali* eam sibi iungit, qua probata, legitimatio probata est.

(*d*) Idem quoque fit, si pater per *rescriptum principis* liberis legitimos natales restituit. Hodie, cum macula spurii affecti dicantur, ipsi spurii hanc legitimationem petere solent, vt possint admitti ad collegia opificum.

(*e*) At vero de his nulla fuit ratio dubitandi, imo qui ex matrimonio contracto postea nascuntur, non sunt *legitimati* sed *legitimi*. Mendum hic subesse facile liquet. Veram lectionem sic restituit HOTTOMANNVS: *quod essi alii liberi nulli ex eodem matrimonio* &c. quam lectionem suadet *l.* 11. *C. de natur. lib.*

(*ee*) Va-

TITVLVS XI.

DE ADOPTIONIBVS.

Tertia causa patriæ potestatis.

NOn solum autem *naturales* liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos *adoptamus*. (ee).

Diuisio adoptionis.

I. *Adoptio* autem duobus modis (*f*) fit; aut *Principali rescripto*;

TITVLVS XI.

EX his quæ dicta sunt nouimus, in potestate nostra esse liberos, qui ex iustis nuptiis nobis nascuntur. Verum sciendum est, & adoptiuos liberos in potestate nostra esse. Et quid est adoptio? Actus legitimus naturam imitans ad eorum, qui liberos non habent, solatium inuentus. Forte quispiam cum liberos non haberet, quia vel vxorem non duxisset, vel sterile matrimonium esset expertus, vel liberos, quos habuerat, amisisset, leuare volens aut naturæ vitium, aut infelicitatem fortunæ, aliquem in adoptionem accepit. Hoc autem ideo dictum est, non quod hi tantum adoptent, qui liberos non habent: nam & hi qui habent, citra impedimentum adoptant, vt & supra diximus in illa specie, vbi diximus, eum qui nurum aut generum adoptare vellet, prius filium aut filiam emancipare: ita igitur ea in specie nisi nuptiæ prohibuissent, nihil fuisset, quo adoptio impediretur. Sed ideo adoptionem dixi, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inuentam esse, vt id quod plerumque fit, ostenderem.

§. I. Porro quæ latine dicitur adoptio, eam græci υἱοθεσίαν vocant.

(ee) Variæ liberorum adoptandorum apud Romanos erant causæ *domesticæ* & *publicæ*. Etiam in fraudem legis fiebant ad pœnam *orbitatis* euitandam, vel *proemia liberorum* impetranda, quod merito postea correctum est. Sacrorum *domesticorum* præterea summus fauor fuit, ad quorum conseruationem, & ne interirent, sæpe in defectu liberorum adoptabant. Denique & imperatores adoptarunt, vt successores in imperio haberent.

(*f*) Quædam etiam adoptio olim facta videtur per *baptismum* inter susceptorem & susceptam, quod hæc filia illius fieret. vid MERILLIVS *Lib. 3. obseru.* C. 40. inde doctrina de *cognatione spirituali* in iure can. nata est. Inualuerat etiam apud Romanos, vt *testamento* fieret adoptio. Exemplo Cæsaris, apud

ſcripto; aut *imperio magiſtratus.* *Imperatoris* * *auctoritate* adoptare quis poteſt eos, easue, qui, quæue ſui iuris ſunt. Quæ ſpecies adoptionis dicitur *Arrogatio.* (*g*) *Imperio* ** *magiſtratus* (*h*) adoptamus *** eos easue, qui, quæue in poteſtate parentum ſunt: ſiue pri-

* autem. ** autem. *** adoptare licet.

cant. Eſt autem adoptionis nomen generale, & in duas ſpecies diuiditur. In adrogationem, & in eam, quæ in generis ſui nomine ſtat, & proprie dicitur adoptio. Fit igitur duobus modis: aut ex principis reſcripto, aut per iuſſum magiſtratuum. Per principis reſcriptum eos easue in adoptionem accipimus, qui quæue ſui iuris ſunt: & hæc ſpecies adoptionis adrogatio vocatur. Imperio magiſtratuum eos easue adoptare poſſumus, qui quæue in aliena poteſtate ſunt: ſiue primum gradum ad parentes naturales obtineant, qualis eſt filius, filia: ſiue inferio-

pud SVETON. *in Cæſar. c* 38. Octauium adoptantis teſtamento, qui poſt eam diem *Cæſar* appellatus eſt. Liciniæ filium Caſſi teſtamento adoptatum fuiſſe, refert CICERO *de clar. orat.* Sed magis erat adoptio in *nomen* quam in *familiam*, niſi ſolennis confirmatio principis accederet. *l.* 38 *de adopt.* Hoc facto eſt ipſa *arrogatio*

(*g*) Hæc inde dicta eſt, *quia*, vt GELLIVS *L.* 5. *N. A. c.* 19. ait, *genus hoc in alienam familiam tranſitus per populi rogationem fiebat* Eius rogationis verba erant hæc: *Velitis iubeatis Quirites, vti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure legeque filius ſibi ſiet, quam ſi ex eo patre matreque familias eius natus eſſet, vtique ei vitæ necisque poteſtas in eo ſiet, vti patri endo filio eſt: Hæc ita, vti dixi, ita vos, Quirites, rogo* Ita AVGVSTVS teſte SVETON. *in vit. eius c.* 65. *n.* 4. *Agrippam & Tiberium adoptauit in foro, lege curiata.* Poſt quam vero populus omne ius ſuum in principem tranſtulit, id quod olim in comitiis peragendum erat, apud principem poſtea peractum eſt, antiquo tamen nomine retento. Nam etiam apud principem *rogationem* factam fuiſſe notat CAIVS in *l* 2. *pr. de adopt.* Id quoque poſtea inualuit, vt mulieres ſui iuris arrogari poſſent, quod olim ſecus, *quoniam cum foeminis nulla communio comitiorum erat*, vt ait GELLIVS *cit. l.*

(*h*) *Competentis* ſcil. apud quem olim *legis actio* erat, vtroque præſente, vt §. 8. *quib. mod. ius p. p. toll.* declaratur, quia hæc adoptio erat *actus legitimus*, quod in *not ad cit.* §. 8. declaratum eſt. Competentia ratione *perſonarum* non deſiderabatur, quia erat *actus voluntariæ iuriſdictionis*, & ſic etiam hodie coram quocunque magiſtratu fieri poteſt. Ceterum olim, æque vt emancipatio, *adoptio* per *trinam mancipationem binamque manumiſſionem* facta eſt, teſte GELLIO *lib. V cap.* 19. quo ritu adhuc vſus eſt AVGVSTVS, de quo SVETON. *in vita eius c.* 64. *n.* 3. *Caium & Lucium adoptauit domi per aſſem & libram emtos a patre Agrippa.* Vid. infra *tit. XII. not. lit. u.*

(*hh*) Iu-

primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

De adoptione plena & minus plena.

II. Sed hodie (*bb*) ex nostra constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali *extraneae personae* in adoptionem datur, iura patris naturalis minime dissoluuntur, nec quidquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est (*i*): licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed *auo filii sui materno*, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam *auo paterno vel proauo* simili modo *paterno* vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam & naturalia, & adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptiui & naturali vinculo copulatum, & legitimo ado-

feriorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. Et hæc proprie adoptio dicitur, generali & speciali nomine. Atque olim quidem quemuis adoptare licebat, qui in aliena erat potestate, & potestas patris naturalis transibat in adoptiuum.

§. II. Sed hodie edita est sanctissimi Imperatoris nostri constitutio, qua cauetur: ne cum quis eum, qui in aliena potestate est, adoptat, potestas patris naturalis dissoluatur, aut ad patrem adoptiuum transeat, neue ille in potestate eius sit, quamuis eadem constitutione iura ab intestato successionis ei in bonis eius, qui ipsum adoptauerit, tributa sint. Quod si pater naturalis non extraneo cuipiam, sed socero suo hunc in adoptionem dederit: qui illi erat auus maternus: aut si quis cum posteaquam emancipatus esset (quod sæpe contingit) liberos suscepisset: filium sibi post emancipationem natum, patri suo auoque illius paterno dederit in adoptionem: in his casibus, cum in vnam & eandem personam & naturalia, id est, quæ ex natiuitate comparantur, & adoptionis iura concurrant: dubium non est, quin filius in

(*bb*) Iure veteri, seu *anteiustinianeo*, per *adoptionem* filius iura familiæ patris naturalis amittebat, & huic *extraneus* fiebat, in alienam iam translatus familiam.

(*i*) Ergo fit quidem *filius* sed non *filiusfamilias*, & hac de causa *imperfecta* vocatur. Erat etiam *imperfecta arrogatio*, quæ traditur in §. 10. Huic admodum similis est Germanorum adoptio, quæ vocatur *vnio prolium*, quæ itidem non effectus patriæ potestatis Rom. sed *ius succedendi* operatur, vt vniti magis fiant *filii*, quam *filiifamilias* in sensu *iuris Romani*.

K (*k*) Alii

adoptionis nodo constrictum, (*k*) vt & in familia & in potestate huiusmodi patris adoptiui sit. (*l*)

De arrogatione impuberis.

III. Cum autem impubes (*m*) per principale rescriptum arrogatur, *causa cognita* arrogatio fieri permittitur: & exquiritur causa arrogationis, an *honesta* sit, (*n*) *expediat*que (*o*) pupillo? & cum *quibus-*

in potestatem patris adoptiui transeat: & iure ciuili & natura illi coniunctus atque in familia eius & potestate sit.

§. III. Multae igitur sunt differentiae inter adrogationem & adoptionem. Atque haec quidem prima: adrogatio fit apud principem. Adoptio apud magistratus. Secunda differentia: Adrogatio in patribusfamilias; adoptio in filiisfamilias locum habet. Est & tertia differentia: paterfamilias impubes olim in adrogationem accipi non poterat. Ad extremum tamen id permissum est, sed quaedam in eo obseruanda sunt. Cum igitur per rescriptum principis paterfamilias impubes adrogatur: quaerendum est, an honesta sit causa adrogandi, id est, annon ob turpem amorem, is qui pater futurus est, adrogationem velit fieri. Item an id vtile sit pupillo, an vero non expediat. Nam forte pupillus locuples est, adrogator autem egens, aut etiam interdum sumptuosus, & non procedet adrogatio. Ad haec & illud necesse est, vt adrogator personae publicae, id est, tabellioni caueat, si intra pubertatem pupillus decesserit, quem adrogauerit, restituturum se bona illis, qui si adoptio facta non esset, ad successionem eius ven-

(*k*) Alii rectius legunt: *modo constrictum*, quod etiam confirmat. *l.* 10. *C. h. t pr.*

(*l*) Atque haec est adoptatio *perfecta*, vel *plenissima*, vt vocatur in §. 8. *in f. quib. mod. ius p. p. solv.* Quae olim duntaxat obtinuit, quo patri de liberis suis disponendi arbitrium liberum competebat. Quia enim eos vendere, ita etiam aliis pro lubitu in adoptionem dare potuit, quod arbitrium IVSTINIANVS admodum *hoc* §. diminuit.

(*m*) Pupillos olim arrogari non potuisse testatur GELL. *cit. l.* & confirmat VLPIANVS *tit.* 8. §. 5. Ex constitutione D. ANTONINI demum hoc permissum est, vt tamen omnium & singulorum tutorum auctoritatem adhiberent, *l.* 5. *C. de auctor. praestand.*

(*n*) Metuendum vtique erat, ne quis impuberem arrogaret libidinis & committendi eius criminis gratia, quod scire non proficit.

(*o*) Per arrogationem pater *omnia bona* arrogati acquirebat. Facile autem pupillus induci poterat, vt se alteri in adoptionem daret, qui tantum bonis eius inhiabat, quod praeiudicium auertendum erat. conf. infra *tit. de acquis. per arrogat.*

(*p*) Hoc

quibusdam conditionibus arrogatio fit, id eſt, *vt caueat* (*p*) arrogator perſonæ publicæ h. e. *tabulario*, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent. (*q*) Item non aliter emancipare eum poteſt arrogator, niſi, *cauſa cognita*, dignus emancipatione fuerit, & tunc *ſua bona ei reddit.** (*r*) Sed & ſi decodens pater eum exheredauerit, vel viuus ſine iuſta cauſa emancipauerit: iubetur *quartam partem* ei bonorum ſuorum (*s*) relinquere, videlicet, præter

* reddat.

venturi erant. Sed neque aliter pupillum hunc adrogator emancipare poteſt, niſi iuſta cauſa approbata dignus viſus fuerit emancipatione. Quid enim, ſi aut patri adoptiuo inſidias fecerit, aut aliud quid egerit, propter quod merito, ex patris poteſtate abiici debeat? Sic tamen vt bona, quæ patri adoptiuo per ipſum adquiſita fuerint, ei reddantur. Sed & ſi decedens pater adoptiuus eum exheredauerit, aut viuus ſine cauſa emancipauerit: quartam partem bonorum ſuorum ei relinquere iubetur, exceptis videlicet bonis, quæ ad patrem adoptiuum tranſtulit, & quorum commodum poſt adrogationem ei acquiſiuit. Hæc autem omnia in filiofamilias impubere adoptato ceſſant. Primum quia filiusfamilias nihil habere intelligatur. Secundo quia pater omni-

(*p*) Hoc rurſus eſt conſtitutum, tum ne arrogatio vnice fieret bonorum conſequendorum gratia, & hoc intuitu vitæ pupilli inſidiæ ſtruerentur: tum ne legitimi ſucceſſores ſpe ſuccedendi fruſtrarentur. Ceterum cur *tabulario*, non agnatis caueatur, FABROTTVS *ad Theophil. h.* ex *ſchol. Theoph.* hanc addit rationem, quod incertum ſit, quis tempore mortis pupilli proximior heres futurus ſit.

(*q*) Proinde pater arrogator pupillo in his bonis pupillariter ſubſtituere nequit. *l. 22 de adopt.*

(*r*) Hoc rurſus conſtitui debuit, ne arrogatores *per indirectum* bonis ſpoliare poſſent impuberes, quæ arrogatione acquiſiuerant, cum facile effingere poſſent cauſam, qua digni emancipatione viderentur.

(*s*) Hæc eſt ipſa *legitima*, & ſic poſt mortem demum præſtanda, vt oſtendit *l. f. D. ſi quid in fraud. patron.* adeoque iuxta *Nou.* 18. *c.* 1. hodie *triens* vel *ſemis* conſtituenda eſſe videtur. Sed quia in *cit. Nov.* legitima tantum intuitu eorum aucta, qui *querelam inofficioſi* habent, qua deſtituuntur arrogati, augmentum legitimæ ad eos non extendendum; petunt enim hunc quartum tantum *actione perſonali. l.* 1. §. 21. *de collat. l.* 8. §. 15. *de inoff. teſtam.* Si quid in fraudem huius *legitimæ* factum ſit, hoc reuocari poterit iuxta *cit. l. f.* Hiſce præſuppoſitis, facile computatio huius *legitimæ* inſtitui poteſt, vt non neceſſe ſit, nodum in ſcirpo quærere.

(*t*) An

ter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & * quorum commodum ei postea acquisiuit. (*t*)

De ætate adoptantis & adoptati.

IV. Minorem natu maiorem non posse adoptare, placet. *Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, vt maior sit filius, quam pater.* (*tt*) Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel arrogationem facit, *plena pubertate*, id est, *decem & octo* annis præcedere.

De adoptione in locum nepotis, vel neptis.

V. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

* Præter illa.

De

omnibus hisce de rebus perquirere possit, & ita eum in adoptionem dare.

§. IV. Tres diximus differentias. Dicamus etiam quid commune sit inter adrogationem & adoptionem. Nam fere quæ in quibusdam differunt, quædam etiam communia habent. Atque in primis id vtrisque commune est. Eum qui in adoptionem accipit, maiorem esse eo, qui adoptatur oportet: cum ad similitudinem & imitationem naturæ introducta sit adoptio. Porro natura pater filio semper senior est. Nam illud pro monstro sit, & a natura alienum dicere, filium patre seniorem esse. Atque hæc tam in filiisfamilias, quam patribusfamilias procedunt. Porro necesse est, vt pater octodecim annis præcedat: hæc enim ætas plena pubertas dicitur: quia & in his, qui tardius pubescunt, habitus corporis tunc omnino concurrit.

§. V. Secundo & aliud inter hæc commune est. Nam in locum nepotis & neptis, vel pronepotis & proneptis, & deinceps adoptare possum etiamsi filium non habeam.

§. VI. Quod

(*t*) An ergo etiam vsumfructum ex bonis filii arrogati perceptum restitue re debet? Nam etiam fructus ad *commoda* pertinent. Verum non de *fructibus* Imperator loqui videtur, sed de bonis, quæ iure antiquo *pleno iure* patri acquirebat.

(*tt*) Talis monstrosa adoptio fuit P. Clodii, *qui ob expellendum vrbe Ciceronem plebeio homini, atque etiam natu minori, in adoptionem se dedit*, vt ait SVETON. *in Tiber.* c. 2. n. 9. quod monstrum etiam reprehendit CICERO *pro domo sua* c. 13.

(*u*) Et

De adoptione filii in locum nepotis.

VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, * quam nepotem in locum filii.

Quid requiratur in adoptione in locum nepotis.

VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo, (u) quem naturalem in sua potestate habet: ** eo casu & filius consentire debet, *ne ei inuito suus heres adnascatur.* (x) Sed ex contrario, si auus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse, filium *** consentire.

Qui dari possunt in adoptionem.

VIII. In plurimis (y) autem causis adsimilatur (z) is, qui ado-

* vel deinceps. ** in. *** suum.

§. VI. Quod autem dicturus sum, non tam commune est inter ea, quam proprium est differentiæ, quæ tertia est. Nam in patribusfamilias non procedit. In locum enim nepotis alienum filium adoptare possum: & rursus alienum nepotem in locum filii. Non enim necesse mihi est, ordinem gradumque, qui apud patrem naturalem est, seruare.

§. VII. Quarto commune his est. Si quis in locum nepotis aliquem adoptet, velut ex eo natum, quem aut naturalem habet, aut adoptiuum filium, opus est omnino filii consensu. Nam cum mortuo illo, qui adoptauit, is qui adoptatus est, in potestatem eius recasurus est, ex quo natus esse per adoptionem fingitur, ideo eum, qui in medio est, consentire oportet, ne ei inuito suus hæres agnascatur. Ex contrario tamen, si quis cum filium haberet, & ex eo nepotem, nepotem alteri det in adoptionem: filii consensu non est opus. Et hæc est quinta differentia.

§. VIII. Porro quinto inter adrogationem & adoptionem id com-

(u) Et ita ex *certa persona*: si ex *incerto filio* tanquam nepos adoptatur, consensus neutrius ex liberis desideratur, *l.* 44. *h. t.* cum nemini tanquam heres agnascatur.

(x) Mortuo illo, qui adoptauit, adoptatus in eius potestatem recidit, ex quo natus per adoptionem fingitur, & ita heres suus ei agnascitur. Vnde nec hodie aliter adoptiuus succedere potest auo, nisi hic quoque in adoptionem consenserit.

(y) Primus itaque arrogationis effectus est, quod arrogatus se *in domum & familiam alienam* transferat, vt dicitur in *l.* 11. §. 2 *de bon. poss. sec. tab.* Duo alii effectus traduntur in §. 11.

(z) Non tamen (1) patri adoptatori in-

ter

adoptatus, vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est, & ideo si quis per Imperatorem, vel apud praetorem, vel praesidem prouinciae non extraneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alii dare.

Si is, qui generare non potest, adoptet.

IX. Sed & illud vtriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, (quales sunt spadones,) adoptare possunt: *castrati* autem non possunt. (*a*)

Si

commune est: quemcunque enim in adoptionem accepi siue per adrogationem, siue per adoptionem: siue apud principem, siue apud praetorem, aut praesidem: cum is extraneus non esset: hunc ego & alteri in adoptionem dare possum. Vt enim in multis aliis, ita & in hoc similitudo est inter adrogationem & adoptionem.

§. IX. Sed & eunuchi, quod sexto inter adrogationem & adoptionem commune sit, nobis praebent. Tu vero haec habeto in modum praeuiae cuiusdam inspectionis. Eunuchus nomen generale est, & in tres species diuiditur. Quoniam eunuchorum alii sunt spadones, quidam castrati, aliqui thlibiae. Et spadones quidem sunt, qui propter vitium aliquod, aut frigiditatem membrorum genitalium liberis operam dare non possunt, sed eo sublato liberos suscipere possunt. Thlibiae vero sunt, quibus a nutrice, vel forsitan matre, extriti sunt testiculi. Castrati autem sunt, quibus execta sunt membra vrilia. Hoc ita praecognito video nunc cetera. Quaesitum est an eunuchus adoptare possit? Et dicimus thlibiam, aut castratum adoptare non posse: neque patremfamilias apud principem, neque filiumfamilias apud magistratum. Nam quibus natura negauit liberos gignere, his neque ius ciuile, quod naturae vestigia sequitur, concessit. Cum ne sperare quidem possint, vt liberis vnquam dent operam. At spado, quoniam is sperare potest, vt vitio, quo tenetur, cessante, liberos possit gignere, recte in adoptionem accipiet tam filiumfamilias, quam patremfamilias. Sed spado, qui filiumfamilias adoptauerit, in potestate eum non est habiturus. Quoniam omnino futurum est, vt extraneus sit. Nam quomodo spado paternus aut maternus auus esse poterit?

ter *praemia patrum* amplius prodest, GELLIVS *lib.* 5. *N. A. c.* 19. *in f.* & ita ad *excusationem* a tutelae munere ei haud proficit. §. 1. *de excusat. tut. vel curat.* Praeterea (2) nec *ius sanguinis,* sed merum *ius agnationis* adfert, adeoque his, qui extra familiam sunt, non agnascitur. *l.* 23. *d. adopt. l.* 5. *de nupt.*

(*a*) Castrati nec *matrimonium in-stum* inire possunt, ergo nec adoptare, cum

Si foemina adoptet.

X. *Foeminæ* quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. (*b*)

De liberis arrogati.

XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per *sacrum oraculum* fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur; sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. (*c*) Sic etenim

erit? Nisi si quis dixerit, non eum tantum spadonem esse, qui initio liberos gignere non potuit, sed tamen sperabat: verum etiam illum, qui cum ante liberos gignere potuerit, postea in tale vitium collapsus sit, vt liberis operam dare non possit.

§. X. Est & quod septimo inter hæc commune sit, id quod a fœminis procedit: nam neque per adrogationem, neque per adoptionem fœminæ quemquam adoptare possunt: quoniam per adoptionem in liberos patria potestas quæritur. At mulier ne naturales quidem liberos in potestate habet, & ius ciuile naturam sequitur. Haud iniuria igitur neminem adoptabit fœmina, nisi si ex indulgentia principis in solamen amissorum liberorum aliquem velit in adoptionem accipere. Itaque mulier, quæ liberos non habet *; ne ex rescripto quidem principis aliquem adoptabit.

§. XI. Præter differentias iam ante dictas, est & hæc. Si quem adrogauero, qui filium in potestate habeat: filius eum suus sequitur: & ipse mihi erit loco filii: hic vero loco nepotis. Sin autem quempiam filiumfamilias ex quo & filius sit, adoptauero, ipse in potestatem

* Nec habuit scilicet.

cum adoptio naturam imitetur. Quod alioquin facile eludere potuissent pœnam *orbitatis* lege papia poppœa statutam.

(*b*) Hæc arrogationis species est *imperfecta*, quia ius patriæ potestatis non operatur, & adoptatus non fit *filiusfamilias*, sed tantum *filius* naturali iure, cui solummodo ius succedendi ab intestato indultum est. *l.* 5. *C. de adopt.*

(*c*) Hic est secundus effectus. Tertius effectus est in acquisitione per vniuersitatem, §. *vlt. per quas pers. cuique acquir.* quia pater in vniuersum ius filii arrogati, æque vt heres, succedebar. Sed peculiorum statu mutato, per constitutionem IVSTINIANI relatum in §. 2. *cit. tit.* tantum *vsumfructum* lucratur, nisi hunc remiserit. Plus lucratur arrogatus, qui successionem in bona patris arrogati sibi confirmat, ob quem finem hodie vt plurimum fieri solet arrogatio, & sic diuerso a moribus Romanorum fine.

(*d*) Quia

enim & diuus AVGVSTVS non ante TIBERIVM adoptauit, quam is GERMANICVM adoptasset *: vt protinus, adoptione facta, inciperet GERMANICVS AVGVSTI nepos esse.

De seruo adoptato vel filio nominato.

XII. Apud CATONEM bene scriptum refert antiquitas: seruos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. (*d*) Vnde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum seruum, quem dominus, actis interuenientibus, *filium suum* nominauerit, liberum esse constituimus; licet hoc ad ius filii accipiendum non sufficiat.

* Adoptauit.

TIT. XII.

tem meam solus transibit: & filiûm suum apud auum naturalem relinquet. Et ratio quidem huiusce rei in promptu est, quoniam cum in potestate esset, alium in potestate habere non potuit. Quod autem is, qui filium in potestate habet, in adrogationem acceptus, vna secum & filium suum trahat, vel ex eo appatet, quod Augustus Cæsar non ante Tiberium, qui deinde ei in Imperio successit, in adoptionem acceperit, quam is Germanicum adoptasset. Cum enim vellet Tiberium loco filii habere, & Germanicum loco nepotis: atque id vna adoptione fieri cuperet: curauit, vt prius Germanicus a Tiberio adoptaretur, & ipse deinde adoptauit Tiberium.

§. XII. Quidam seruum suum adoptauit. Quærimus, an valeat adoptio, aut quid inde sequatur? Et scribunt veteres, responsum esse a Catone: adoptionem quidem non valere. Nam ea in liberis personis locum habet. Sed tamen adoptione; quamuis vt adoptio nullam vim habeat, liberum fieri seruum hunc. Qui enim seruum adoptare voluit, dubium non est, quin tacite eum manumittere festinauerit: Hic igitur, id quod expressit, non confecit: quod vero in animo habuit, ac cogitauit, id peregit. Hæc ratio & sanctissimum imperatorem nostrum mouit, vt constitueret, cum quis in iudicio & actis interuenientibus de seruo suo dixerit, filius meus est: ex huiuscemodi verbis seruum quidem ius filii non habere, sed tamen seruum esse desinere.

TIT. XII.

(*d*) Quia *regulariter* antea manumittendi, & tunc demum adoptandi erant, cum etiam libertini ab ingenuis adoptare possent. GELLIVS *lib.* 5. *N. A. C.* 19. *in fin.* CATO hoc adeo extendit, vt, ne quidem solennem manumissionem præcedere debere, crediderit.

(*e*) Er-

TITVLVS XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

Tollitur P. P. (f) morte naturali.

VIdeamus nunc, quibus modis, qui alieno iuri sunt subiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur serui a *potestate dominorum*, ex iis intelligere possumus, quae *de seruis manumittendis* superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, *mortuo eo*, sui iuris sunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam, mortuo patre, sane omnimodo filii filiaeue sui (e) iuris efficiuntur: mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesue sui iuris fiunt; sed ita, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si, moriente auo, pater eorum viuit, & in potestate patris sui est! tunc post obitum aui in potestate patris

TITVLVS XII.

EX his, quae supra dicta sunt, didicimus, qui iuri nostro subiecti sint, nempe serui & liberi nostri tum naturales, tum adoptiui. Executi sumus etiam, in quibus adrogatio & adoptio differant, atque in quibus conueniant. Nam sex inter eas sunt differentiae, & septem communitates. Nunc videamus quemadmodum potestas nostra soluatur. Quod enim quibusdam modis contractum est, hoc etiam quibusdam modis dissolui potest. Et potestas quidem, quam in seruos habemus, per manumissionem soluitur. Quot autem modis manumissio contingat, iam ante a nobis diffuse dictum est. Nam domini mors, non seruitutis liberationem, sed dominii mutationem promittit. Potestas vero quam in liberos nostros habemus, multis soluitur modis. Atque inprimis mors parentis, liberos sui iuris efficit. Sciendum est autem parentes dici omnes, qui supra nos sunt, liberos vero omnes, qui infra nos sunt. Quod igitur dictum est, morte parentis liberos sui

(e) Ergo etiam puellae morte patris sui iuris fiunt, licet *directioni maternae* suppositae maneant. Non tamen aequali libertate gaudent, maxime si ad huc minorennes sint propter *sexus verecundiam*. Nam nequidem emancipata ad secunda vota transire potest fine consensu patris; *l.* 18 *C. de nupt.* & post mortem patris, matris arbitrio subiecta est in nuptiis ineundis, *l.* 20 *C cod.* quin quod olim mulieres in perpetua curatela fuerint,

(f) Idem

patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris; tunc ii quidem, qui in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

(*z*) *Morte ciuili.*

I. Cum autem is, qui *ob aliquod maleficium* in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt, qui eo modo *ex numero ciuium Romanorum* tollitur, perinde quasi eo *mortuo*, (*f*) desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione, & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate paren-

sui iuris fieri, distinctionem quandam recipit. Nam si pater obiit, dubium ea res non habet, quin filius & filia sui iuris fiant. Sed cum auus decessit, non omnino nepotes & neptes sui iuris fiunt; tempus enim mortis aui spectandum est. Et si quidem interueniat media persona, hoc est, filius in potestate: & nepotes eo tempore in potestate aui sint, quo is moritur, auo mortuo nepotes sui iuris non erunt, quoniam in potestatem patris sui recident. Sin autem is, qui in medio est, aut ante patrem iam decessit, aut de potestate eius exiit, tunc nepotes cum in potestatem alterius recidere non possint, post obitum aui sui iuris fiunt.

§. I. Liberat autem liberos a patria potestate & parentis deportatio. Nam si quis alicuius maleficii accusatus, & conuictus huiusmodi acceperit sententiam a magistratu: deporto te in illam insulam, simul atque sententia lecta fuerit, lex ei & ciuitatem & bona adimit: & ciuitate Romana exutus fit peregrinus. Atque ita per deportationem perinde atque per mortem eius liberi in potestate esse desinunt. Neque enim possunt liberi, qui ciues Romani sunt, in peregrini potestate esse: cum soli ciues Romani liberos in potestate habeant. Sed & si filius deportatus fuerit, in potestate parentis esse desinit. Cum enim sit

(*f*) Idem quoque de *seruitute* dicitur in *l.* 209. *de R. I.* quod *mortalitati* aequiparetur. Imo in *l* 63. §. 1. *pro soc.* homines aeque capitis maxima & media diminutione *interire* dicuntur, ac morte; praeterea quoque in insulam deportatus *peregrinae conditionis* fiebat. Non potest autem filium, ciuem Romanum, in potestate habere homo, qui peregrinae conditionis effectus, vt ait CAIVS *l.* 1. *tit.* 6. §. 1. cum ius patriae potestatis solis ciuibus Romanis proprium sit. Nec haec peregrinitas, quae *ex delicto* nascitur, est sublata, licet alias ceteris peregrinis iura ciuium Romanorum communicata fuerint.

(*g*) Vel

parentis. Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint *per omnia*, pristinum statum recipiunt.

Non relegatione.

II. Relegati autem patres in *insulam*, (*g*) in potestate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent.

(*3*) *Seruitute pœnæ.*

III. *Pœnæ seruus* (*h*) effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum *damnantur*, (*i*) & qui bestiis subiiciuntur.

(*4*) *Dignitate.*

IV. Filiusfamilias si *militauerit*, vel si *Senator* vel *consul* factus fuerit, remanet * in potestate patris. *Militia* enim vel *consularis*

* manet.

sit peregrinus, in potestate ciuis Romani esse non potest. Si tamen ex indulgentia principis reuocatus, & ciuitati redditus fuerit, omnia illi in pristinum statum restituuntur.

§. II. Quodsi non deportatus sit, sed tantum relegatus parens: dixit enim magistratus: relego te in illam insulam, lex ei ciuitatem non adimit. Quapropter in suo statu manet liberos in potestate habens. Et ex contrario, si qui liberi relegati fuerint, de patria potestate non exeunt.

§. III. Quidam criminis accusatus est quasi ab eo commissi: deinde conuictus eo crimine, ita a magistratu pronunciatum est: In metallum ego te mitto, aut, bestiis ego te subiicio. Hic confestim seruus pœnæ efficitur, non solum amissa ciuitate, sed etiam libertate. Et hunc quoque in modum liberi ipsius sui iuris fiunt.

§. IV. Filiusfamilias armatæ militiæ nomen dedit, aut senator vel consul factus est, nihilominus in potestate patris remanet. Neque

(*g*) Vel etiam simpliciter relegati, vt nulla eis insula assignetur. *l.* 7. *pr. de interd & releg.* Tales ciuitatem Romanam retinebant. *c. l.* §. 1.

(*h*) In vitam ciuis Romani, qua talis, nihil constitui poterat. Sed hoc quoque postea immutatum per fictionem, qua capitis supplicio afficiendus *seruus* declarabatur. *l.* 29. *de pœn.*

(*i*) *In perpetuum*, qui ad tempus in metallum damnabantur, ciuitatem retinebant. Io. Robert. *lib.* 1. *not. c.* 28.

 (*k*) Li

iaris dignitas, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra *summa Patriciatus dignitas* (*k*) illico, imperialibus codicillis præstitis, filium a patriæ potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse, per emancipationis modum, potestatis suæ nexibus filium (*l*) relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi *patrem* elegit, ab aliena eximere potestate? (*m*)

Non captiuitate.

V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet (*n*) ius liberorum, propter *ius postliminii*: quia

que enim militiæ, aut consularis dignitas de potestate parentum liberos liberat. Quodsi Patricius filiusfamilias factus est, tunc ex constitutione imperatoris nostri simul atque codicillos patriciatus accepit, de patria potestate liberatur. Quis enim ferat, patrem per emancipationem nexu patriæ potestatis posse soluere; Imperatoriam vero celsitudinem, eum, quem sibi patrem fecit, ab aliena potestate eximere non valere.

§. V. Contigit, vt pater meus in hostium potestatem veniret, & seruus illorum nempe factus est. Quæritur, an ego, filius eius, mei iuris sim, an vero in potestate ipsius? Et quidem interim me patremfamilias esse uon possum dicere: propter iam postliminii: Postliminium vero est ius quoddam, quod his, qui ab hostibus redeunt, pristinam omnem conditionem restituit. Cur autem dictum sit postliminium infra dicemus. Igitur reuersus parens etiam liberos in potestatem suam

(*k*) Licet *patriciatus dignitas* sit CONSTANTINO antiquior, vt ostendit CANTELIVS *in hist. metrop vrb. p.* 1. *diss.* 2. C. 4. §. 3. ab hoc tamen noua accepit incrementa, vt ceteris omnibus, anteponeretur, *l.* 3 *C de consul.* imo proximum post Imperatores locum tribueret. Apex dignitatis summus erat, cui defensio ecclesiarum & pauperum commendata erat, tantæque eminentiæ vt etiam regibus communicaretur.

(*l*) Simili desumto ab his, qui *nexu* obligati sunt, quales erant, qui lege XII tabb. ob æs alienum creditoribus in seruitutem addicebantur; adeoque *nexu & nexibus liberari* dicebantur, qui ab ea seruitute rursus liberabantur, qualem nexum *quodammodo* constituebat durum patriæ potestatis vinculum.

(*m*) Plures tamen gradus dignitatum postea IVSTINIANVS in *Nov* 81. *c* 1. addidit, liberantes a patria potestate, quatenus liberis oneri est, saluis de cetero iuribus *suitatis* & *familiæ*, *cit. N. c.* 2.

(*n*) Et sic adhuc dubium est, an liberi sui iuris in perpetuum futuri sint? *quod enim pendet, non est pro eo, quasi esset. l.* 169. *de R I.* Interim quam diu pater captiuus erat, *sui iuris* erant, & vt tales valide agebant, quia pater reversus demum pristina iura recuperabat.

(*o*) Fi-

quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate, quia *postliminium* fingit (o) eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. (p) Ipse quoque filius nepos ue, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter *ius postliminii*, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem *postlimi-*

suam recipiet, quoniam postliminium eum fingit semper in ciuitate mansisse, nec ab ea unquam exiisse. Neque rursum medio tempore dicere possum esse filiumfamilias. Nam quomodo ego, qui ciuis sum Romanus, in potestate ero serui, & quidem qui hostium seruus est? Necesse est igitur, vt interim ius patriæ potestatis in suspenso sit. Et siquidem reuersus fuerit pater, in potestate eius ero. Sin illic mortuus fuerit, mei iuris fiam. Sed quemadmodum in confessum venit, illo apud hostes mortuo, me mei iuris fieri, ita quærendum est, ex quo tempore de potestate eius exiisse videar: ex eone tempore, quo ab hostibus captus est, an vero ex eo, quo apud hostes decessit. Interest enim inter vtrumque & quidem plurimum. Finge enim quempiam binos habere liberos, & duo aureum millia in bonis: captumque eum esse ab hostibus, quorum liberorum alter diligens fuerit, & acceptis de bonis paternis mille aureos, ex negotiationibus suo labore alios mille aureos lucrifecerit: alter cum socors ac negligens esset, nihil omnino lucratus fuerit. Post tempus aliquod nuntio allatum est, patrem eorum apud hostes extinctum esse. Comparauerunt igitur se, vt paternam hereditatem diuiderent. Et negligens quidem ille hic dicebat: nunc demum sese, cum vere pater mortuus es-

(o) Fictiones plures in iure ciuili introductæ sunt ad iuris rigorem eo facilius emolliendum; vt salua iuris antiqui, per interpretes antiquos corrupti, (vt CICERO *pro Murena* ait) auctoritas subsisteret. Species huc pertinentes (quæ tamen non omnes genuinæ sunt) collegit ALTESERRA *tr. de fiction. iur.* Reuera ergo nihil aliud sunt, quam *beneficium iuris, vi cuius fingitur id in facto contigisse quod minime contigit, ne quis in applicatione iuris ciuilis stricti lædatur.* Sic captus ab hostibus seruus fiebat, & secundum *regulam iuris* patriam potestatem amittebat. Quod ne fieret, fingendum, & *in facto* supponendum erat, patrem nunquam in *seruitute* fuisse, quo posito, salua omnia iura retinet.

(p) Et sic, quæ medio tempore acquisiuit, non confert, sed sibi acquirit. Vid. ALTESERRA *recit. in Tryphon. lib IV. disp. p* 22 THEOPHILVS *in paraph h. t.* Vnde & testamentum, quod filius, durante captiuitate fecit, si pater in ea moritur, valet. *l. pen. de suis & legit. hered.* Alii effectus huius duplicis fictionis occurrunt infra in *§. vlt. quib. non est permiss. testam. cond.*

 (q) Ex

liminium a *limine* & *post*. Vnde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, *postliminio reuersum* recte dicimus. Nam *limina*, sicut in domo * *finem* quendam faciunt: sic & imperii finem esse *limen*, veteres voluerunt. Hinc & *limen* dictum est, ** quasi *finis* quidam & *terminus*: ab eo *** *postliminium* dictum est, quia eodem limine, quo amissus erat, reuertebatur. Sed & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

(5) *Emancipatione*.

VI. Praeterea *emancipatione* **** quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam

* domibus ** dicitur *** limine **** per emancipationem

esset, sui iuris factos esse. Quicquid ergo tu diligens quaestus fecisti, id patris est. Et necesse est tria aureorum millia in diuisionem venire, hoc est, vt vterque millenos quingentos accipiat. At alter ille diligens contra aiebat: Ex eo tempore, quo captus esset pater, sui iuris se fuisse. Videtur enim is, qui non rediit, illo tempore extinctus esse. Vt igitur paterfamilias, quaecunque lucratus sum, ea mihi, non alii, acquisiui. Et hanc sententiam magis sequimur. Sed & si filius meus nepos ue ab hostibus captus fuerit, aeque dicimus, ius patriae potestatis in eum in suspenso esse. Neque enim me dico eum in potestate non habere propter ius postliminii: quippe qui redire possit. Nam alias quomodo is, qui semel de potestate mea exiit, iterum ei, nulla re interueniente, subiicietur? quoniam postliminium non solum mihi reddit potestatem, quam ego in alios habebam: sed etiam eam, quam alii in me habebant, mihi conseruat. Neque rursus saluam mihi esse dico potestatem in filium meum. Quomodo enim eum, qui hostium seruus est, in potestate habere possum? In suspenso igitur erit ius patriae potestatis. Dictum autem est postliminium a limine & post. Vnde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines Romanos postea peruenit, recte dicimus postliminio reuersum esse. Nam sicut limina in domo quendam finem faciunt, sic & imperii Romani finem veteres esse limen voluerunt. Atque hinc & limes dictus est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo igitur postliminium vocatum est, quia eodem limine reuertitur, quo & amissus erat is, qui & ab hostibus captus fuerat. Nec vero is tantum, qui vel ab hostibus fugit, vel ab his dimissus est, ius postliminii habet, sed etiam is, qui victis hostibus a nobis receptus est.

§. VI. Patria quoque potestas per emancipationem soluitur. Et quid est emancipatio? Actus tres emancipationes, & tres manumissiones, vel vnam emancipationem & vnam manumissionem complectens. In

quam legis obſeruationem procedebat, quæ per *imaginarias venditiones* (*q*) & *intercedentes manumiſſiones* celebrabatur; vel ex *imperiali reſcripto.* Noſtra autem prouidentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformauit, vt, fictione priſtina exploſa, *recta via* * ad competentes (*r*) iudices, vel magiſtratus, parentes intrent: & ſic filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a ſua manu

* apud

In hunc autem olim fiebat modum emancipatio. Quinque aderant teſtes, & libripens, libram & nummum æreum inferens, & medius aliquis. Deinde medius ille his præſentibus filium de patre emebat, dabatque quaſi in ſimilitudinem pretii unum illum nummum, & ita filius in poteſtatem medii illius tranſibat, quaſi in ſeruilem cauſam deductus: & eum medius ille vindicta manumittebat. Sed is tacita quadam ratione in patris poteſtatem recurrebat. Iam iterum igitur eum pater vendebat, idque eundem in modum, & emtor eum rurſus vindicta manumittebat. Atque iterum tamen tacite in patris poteſtatem reuertebatur. Tertium ergo vendebatur, & ita ſoluebatur patria poteſtas; vindictaque manumittebatur, & ita ſui iuris fiebat. Tres igitur emancipationes, & tres manumiſſiones patriam poteſtatem ſoluunt. Emancipatio autem dicitur venditio in eum modum, qui dictus eſt, facta. Filium ſui iuris efficiunt tres emancipationes & tres manumiſſiones. Ideo autem vendebatur filius, vt in ſeruitutem redigi videretur, & ita commode ei libertas daretur. Nam liber manumitti non poterat. Fi-

(*q*) Ex legibus Romuli ſupra §. 2. *de P. P.* relatis, hic ritus repetendus eſt. Poterat olim pater ter vendere filium, qui poſt tertiam venditionem & manumiſſionem demum *ſui iuris* fiebat. Ad hoc ius antiquum accommodatæ ſunt *imaginariæ* hæ *venditiones*, eo inſtituto ſuſceptæ per ſolennem emancipationem, vt filius ſui iuris efficeretur, *contracta fiducia*, qua patri remancipandus erat, vt poſt tertiam mancipationem a patre manumitti poſſet, & ita ille eius patronus fieret. Quocirca æque vt ſerui, qui manumittebantur, circum ducebantur, & rhapismate pulſabantur, vt FABROTT. *ad Theoph. h.* obſeruat. Quamuis vero hæc ſolennis trina mancipatio deſiit, voluit tamen IVSTINIANVS, fingendum eſſe in novo *emancipationis* ritu, ac ſi *contracta fiducia* emancipatus eſſet. § *vlt de ſucceſſ. agnat. legit.* De *fiducia* actum eſt in *not.* ad tit. *de fiduc. tutel.* Ritum antiquum depingit CAIVS *lib.* I. *tit.* 6. §. 3.

(*r*) *Competentia* hic deſideratur, non ratione *perſonarum*, quia hic actus *voluntariæ iuriſdictionis* eſt; ſed ratione *poteſtatis*, vt coram tali fiat, qui ex *ſpeciali conceſſione* legis actiones habebat. Neque enim hæc poteſtas olim *iuriſdictioni* cohærebat; ſed quibusdam tantum communicata erat, quod hodie ſecus eſt.

(*rA*) *rt-*

nu dimittant. (*rr*) Et tunc ex edicto Prætoris in bonis eiusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæue a parente manumissus, vel manumissa fuerit, (*s*) eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. (*t*) Et præterea, si impu-

Filia tamen & nepos, neptisve & reliquæ personæ per vnam emancipationem & vnam manumissionem sui iuris fiebant. Peragebantur autem hæc & sine principis rescripto. Sed hæc quidem olim. Nam postea edita est Imperatoris nostri sanctissimi constitutio, qua hæc omnia in melius reformata sunt: vt veteri figura, & imaginariis venditionibus explosis, parentibus liceat competentem iudicem, vel magistratus adire, & filios aut filias, vel nepotes, aut neptes, & ceteras deinceps personas a potestate sua liberare, simpliciter dicendo: hunc ego emancipo, & e manu mea dimitto. Et post huiusmodi emancipationem, si contingat eum eamue, qui quæue emancipatus emancipataue fuerit, sine liberis facto testamento decedere: eadem iura ex edicto prætoris in bo

(*rr*) Atque talis modus, liberos a manu sua dimittendi honestus erat. Turpior *abdicatio*, qua liberis immorigeris nota quædam inurebatur, vt loquitur VALERIVS *maximus lib.* 6. *c.* 9. *n.* 1. quod in *pœnam* e domo eiicerentur. AVGVSTVS teste SVETON. *in vita eius c.* 65 *n.* 4. *Agrippam ob ingenium sordidum ac ferox abdicauit, sepofuitque* i. e. relegauit. Conf. IDEM *in Tiber. c* 15. *in f.*

(*s*) Hæc verba optime quadrant ad *antiquas fictiones;* non adeo commode vero ad nouam methodum dimittendi liberos a potestate, in qua nullæ *manumissiones* fiunt, nisi quod IVSTINIANVS constituerit, semper credendum esse, quod *quasi contracta fiducia* emancipatio fuerit facta.

(*t*) Hæc conclusio aperte fluit ex ea emancipatione, quæ fiebat *contracta fiducia*, seu per *imaginarias venditiones & manumissiones*, vt Imper. § 8 *de legit. agnat. success.* fatetur. Et tamen, quia *fictionem pristinam* explosit, quia *manumissiones* sustulit, incongrue sane hanc conclusionem retinuit. Nimis sero tantem TRIBVNIANVS hunc errorem cognouit, adeoque in *Nov.* 118. *c.* 2. corrigendum existimauit. Huius emancipationis plures erant effectus. Tollebat ius *agnationis & familiæ*: §. 3. *de legit. agn tut.* pater emancipato non poterat tutorem dare, §. 5. *de tutel* nec pupillariter substituere *pr. de pupill subst.* In testamento a patre instituti *extranei* erant heredes, nec *ipso iure* acquirebant hereditatem: §. 3 *d. hered. qual. & diff.* præteriri poterant, §. 3. *de ex hered. lib.* nec succedebant ab intestato §. 9. *de hered. quæ ab int.* Breuiter: status *liberorum emancipatorum* in eo consistebant, quod censerentur 1) *extranei*; 2) *capite minuti*: 3) *patris liberti*. Quocirca in familiam & potestatem patris non aliter postea reuertebatur, quam adoptione, *l.* 11. *de adopt* quia sæpe patris & filii intererat, vt in familiam, unde exierat, rediret.

(*u*) O-

pubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens *ex manumissione* tutelam eius nanciscitur.

Emancipationem pater libere exercet.

VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et e conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes retinere vel sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

(6) *Adoptione plena.*

VIII. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas in adoptionem dederit: (*u*) id est, si hoc ipsum, actis interuenientibus

bonis ipsius manumissori parenti præstantur, quæ & patrono dantur in bonis liberti, qui testamento condito sine liberis decessit. Ad hæc si impuberes sint hi, qui emancipati sunt, parens, qui eos manumisit, tutor eorum erit. Quoniam libertatis dationem & tutelæ onus sequitur.

§. VII. Quidam filium habebat, & ex eo nepotem vel neptem in potestate. Filium hic emancipare potest, & nepotes in potestate retinere: aut ex contrario nepotes emancipare, & in potestate retinere filium. Sed & si pronepotem habeat aut proneptem, eadem dicimus licere ei, vt pronepotem emancipet, & filium ac nepotes retineat: aut etiam e diuerso, aut etiam vt omnes emancipet.

§. VIII. Est & alius modus, quo patria potestas soluitur. Nam si ego filium meum, quem in potestate habeo, paterno aut materno auo in adoptionem dedero: soluitur quidem potestas, quam ego in eum habebam, sed in auum transfertur. Fit autem id hunc in modum, actis

(*u*) Olim hanc quoque per imaginarias emancipationes factam fuisse, constat ex *l. f. C. h. t.* & iis, quæ tradit GELLIVS *l. 5. N. A c* 19. his verbis: *Adoptantur, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia emancipatione in iure ceduntur, & ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur* h. e. Pater naturalis primo mancipabat seu vendebat per æs & libram filium patri adoptiuo; hic eum manumittebat, & ita manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Rursus pater naturalis eundem eidem mancipabat, & ab eo manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Denique tertia vice eum eidem mancipabat, quo facto, pater adoptiuus eum in sua potestate retinebat. Conf. MERILLIVS ad §. 1. *I. de adopt.*

 (*x*) Pro-

bus, apud *competentem iudicem* manifestauerit, præsente eo, (x) qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo *præsente*, * qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse *plenissimam*, antea diximus.

De nepote nato post filium emancipatum.

IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, *prægnante nuru tua*: nihilominus quod ** ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quodsi post *** *emancipationem* vel *adoptionem* conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subiicitur.

Parentes non coguntur liberos emancipare.

X. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene

* deest in Cod. Vffenb. ** qui *** ipsam

actis interuenientibus apud competentem iudicem. Nam eum pater adire debet: & si præsente auo, qui eum adoptaturus est, & eo, qui in adoptionem datur consentiente, nec contradicente, sententiam suam declarauerit, dicendo: Hunc ego in adoptionem huic do, tunc iura patriæ potestatis in auum transferuntur. In hac enim specie, diximus vereta adoptionis iura seruari, & eum qui adoptatur, potestati adoptantis subiici.

§. IX. Quidam filium in potestate habebat, cui vxor prægnans erat. Filium aut emancipauit, aut auo in adoptionem dedit. Natus deinde nepos est. Quæritur vtrius in potestate sit is, qui natus est: aui, an patris? Et dicimus eum in potestate aui esse. Quoniam in iustis nuptiis tempus conceptionis spectatur. Porro cum conciperetur, filius, ex quo hic genitus est, in potestate erat: merito igitur in aui naturalis potestate erit. Quodsi post emancipationem vel adoptionem conceptus & natus fuerit: omnino patris sui, aut aui adoptiui subiicietur potestati.

§. X. Id autem scire etiam debemus, filium, qui in potestate mea

(x) Procuratorem hic actus non admittebat, quia erat *legitimus*, qui *præ*-|*sentiam personarum* desiderabat.

(y) Fa-

ne modo possunt cogere (*y*) parentes, de potestate sua eos dimittere, (*z*)

TITVLVS XIII.
DE TVTELIS.

Personæ sui iuris sunt vel in tutela vel extra eam.

TRanseamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, ***quæ in potestate non sunt***, quædam vel in ***tutela*** sunt, vel in ***curatione***: quædam ***neutro iure*** tenentur. Videamus ergo de his, quæ in ***tutela***, vel ***curatione*** sunt. Ita enim intelligimus

---

mea est, siue naturalis siue adoptiuus sit, nullo modo me cogere posse, ut sese vel inuitus emancipem.

TITVLVS XIII.

DIximus hominum quosdam seruos esse, alios liberos: & rursus liberorum alios ingenuos esse, quosdam libertinos. Diximus & secundam diuisionem, aliquos esse sui iuris, & aliquos alienæ potestati subditos. Cum igitur de potestate, tum de ea, quæ in liberos nostros vel ex iustis nuptiis, vel ex adoptionibus nobis competit, disseruerimus, dictumque sit etiam, quemadmodum ea soluatur, transeamus ad aliam diuisionem. Ex his personis, quæ in potestate non sunt, *quædam in tutela sunt, aliæ in curatione, quædam nec tutorem, nec curatorem habent. Sed quoniam multi sunt, qui neutro iure tenentur: dicamus de his,

---

(*y*) Facilius hodie filii maiorennes cogere possunt patrem, sine causa dissentientem, vt eos a se dimittat, permittatque *separata* institutionem *œconomiæ* qua hodie *sui iuris* eatenus fiunt, quatenus grauat P. P. liberos: *ius familiæ* & *suitatis* retinent, vt olim, qui per *dignitatem* liberabantur, vt obseruat SANDE *l. 2. tit. 7. def. 5.* Neque enim ab *emancipatione Romana* expressa, ad hanc causam trahi potest argumentum, quæ ex pristina *manumissione* plures effectus retinuit, ad separationem hanc haud applicandos. Similiter nec nuptiæ olim liberabant filium a potestate, §. 2. *d iniur.* quæ tamen hodie liberant, teste SANDE *cit. l.* nec vidua facta filia in eam recidit, vt IDEM *cit. l.* docet, nisi ad domum patris sponte reuertatur.

(*z*) An ergo liberi possunt inuiti abdicari? Modus *abdicationis*, Græcis inprimis proprius, quo liberi non sine *ignominia* domo patris eiiciebantur, legibus Romanis postea improbatus; *l. 6. C de emanc.* ob iustam causam tamen inuiti emancipari poterant. §. 3. *de adopt.* Vid. supra *lit. rr in not.*

(*a*) Tu:

mus ceteras personas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

Definitio tutelæ.

I. Est autem TVTELA (*a*) (vt SERVIVS definiuit) *vis ac potestas in capite libero*, (*b*) *ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, iure ciuili data ac permissa.*

Etymologia tutoris.

II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re * nomen acceperunt. Itaque appellantur *tutores*, qua-

* ex qua re ipsi

his, qui vel in tutela, vel in curatione sunt: qui enim inter hos non sunt, haud dubium est, quin inter illos sint. Et prius videamus de his, qui sub tutoribus agunt. Dum illud ante omnia sciamus, in tutela esse, rem esse ab his, qui alieno iuri subditi sunt, alienam: sed eorum propriam esse, qui sui iuris sunt.

§. I. Atque inprimis definiamus, quid sit tutela. Tutela est (ut Seruius definit) ius quoddam ac potestas in liberum caput data, & ad tuendum eum inuenta, qui per ætatem imperfectam se defendere non potest, iure ciuili permissa.

§. II. Tutores igitur sunt, qui dictam vim ac potestatem habent, ad quorum sollicitudinem pertinet, curam pupilli gerere, & res eius servare, ex eo autem quod ab his agendum est, appellationem sumserunt. Latine enim vocantur tutores, quod quasi tuitores quidam sint, & rem pu-

(*a*) *Tueri* non tantum *simplicem defensionem* comprehendit, sed etiam *repræsentationem personæ*, qua de causa quis *alterius personam tueri* dicitur. In societate ciuili nihil valide agi potest, nisi persona ad agendum habilis sit. Cum vero tales non sint pupilli, vtpote qui se tueri non possunt, *l.* 3. §. 4. *de Carbon edict. tutores* constitui debuere, qui eius *personam* in negotiis ciuilibus *tuerentur*, & hac de causa tutor primario *personæ* non certæ rei dari dicitur. § 4 *qui testam. tut.* E contrario qui ad negotia gerenda iam habilis factus, *in suam tutelam venire* dicitur, *pr. de pupill subst.* vt iam *personam habilem* in negotiis ciuilibus sustinere, & se defendere possit.

(*b*) *Caput liberum* plus denotat, quam appellatio *liberæ personæ*, qualis etiam est filiusfamil., qui tamen non est *caput liberum*, seu *caput familiæ*. *Sui iuris homo* caput liberum dicitur, vt GELLIVS *lib.* 5. *N. A. c.* 19 illustrat. *Tutoribus*, ait, *in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque, fas non est, vt caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subiiciant.* Idem etiam probat VLPIANVS in *l* 195. §. 2. *d. V. S* &, *cum paterfamilias moritur*, ait, *quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias habere incipiunt.*

(*c*) Non

quasi *tuitores* atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. (*c*)

De prima tutelæ specie, testamentaria.

III. Permissum (*d*) est itaque parentibus, *liberis impuberibus*, quos in potestate habent, testamento tutores dare. (*e*) Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: *nepotibus* vero neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt testamento tuo tutores habere, quamuis in potestate tua fuerint: sci-

pupilli indemnem seruent, ac ipsum ubique defendant: quemadmodum & æditui sacerdotes dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Dicamus vero primo loco, qui quibus tutores relinquant. Tutores igitur parentes liberis, quos in potestate habent, testamento relinquunt. Atqui jam paulo ante dixisti, tutorem habere, rem esse alienam ab his, qui in potestate essent. Sed sciendum est, liberis quidem, qui in potestate sunt, tutores relinqui: sed in tempus, quod post mortem patris futurum est, cum sui iuris erunt. Nam & tunc demum ea, quæ testamento cauentur, valent. Liberis igitur impuberibus patres, quos in potestate habent, tutores testamento relinquunt tam masculis, quam fœminis. Nepotibus, neptibus ita demum relinqui possunt, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sint. Itaque si quis filium in potestate habeat, & ex eo nepotem, ac nepoti testamento tutorem relinquat, sic distinguendum est, ut siquidem eo tempore, quo testator moritur, in potestate eius medius ille fuerit, nepotes tutorem illum testamentarium habere non possint. Cum enim mortuo auo in patris sui potestatem recidant, nulla est ratio, cur tutorem habeant: quoniam dictum est, tutorem habere, rem esse alienam ab his,

(*c*) Non placet hæc deriuatio GELLIO *lib.* 13. *N. A c.* 10. cum verbum vetus sit *æditimus*, non *æditus*, quod recenti nouitate confictum videtur Quin quod ne quidem satis vim rei exprimat, cum plus tutori quam *simplex tuitio* competat, vt *lit.* a ostensum.

(*d*) Et quidem LL. XII. tabb. *l.* 1. *de testam. tut.* cuius hæc erant verba: *paterfamilias vti legassit super pecunia tutelaue suæ rei, ita ius esto. l.* 120. *d. V.S.* Vnde liquet in definitione *tutelæ* sub voce *permissa* testamentariam intelligi

(*e*) Et quidem olim verbis *directis* & *legitimis*, quæ generatim olim in testamentis vsitata erant, abrogata tamen in *l. f C. de testam. tut* Vnde nec in codicillis tutor dari poterat, in quibus verba *obliqua* & *inflexa* seu *vulgaria* vsitata erant, nisi essent testamento confirmati. *l.* 3. *pr. D eod. l.* 32. *in f. de excus. tut.*

 (*f*) Quod

ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recuſari ſunt.

Poſthumis etiam tutor datur teſtamento.

IV. Cum autem in compluribus aliis cauſis *poſthumi* pro iam natis habentur, (*f*) & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quam iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, vt, ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui heredes*, & in poteſtate eorum fierent.

Emancipatis datus tutor confirmandus.

V. Sed & ſi *emancipato* filio tutor a patre (*g*) datus fuerit teſtamen-

* deeſt.

---

his, qui in poteſtate eſſent. Sin autem eo tempore, quo auus moritur, media illa perſona ſui iuris fuerit, tunc quia nepos per aui mortem ſui iuris ſit, valet tutoris datio in eum, qui ſui iuris eſt, facta

§. IV. Et liberis quidem, qui in rerum natura ſunt, dari tutores poſſe, dubium non eſt. An igitur & poſthumis? Poſthumi autem ſunt, qui poſt mortem noſtram naſcuntur. Et ſane id ita eſt, quoniam multis in caſibus pro iam natis habentur. Porro tunc recte poſthumis tutores damus: cum ſi nobis vivis natus fuiſſet, futurum erat, vt in poteſtate noſtra fieret, nec quisquam ante eum ordine prior eſſet, qui & ſuus heres vocatur.

§. V. Sed ſi emancipato filio pater teſtamento tutorem dederit: datio quidem tutoris, ſi iuris ciuilis ſtrictam rationem ſpectes, non procedit: quoniam dictum eſt, ſolis his, quos in poteſtate habemus, teſtamentarios tutores a nobis dari poſſe: ſed prætor, aut præſes mortui voluntatem adimplet, & tutoris dationem confirmat, idque etiam ſine inquiſitione: hoc eſt, non inquirens, an locuples ſit, aut an poſſit rem

---

(*f*) Quod ex *æquitate* contra ICtorum, ſtoicis principiis imbutorum, dogma receptum eſt. Docebant enim, partum nondum editum, hominem non eſſe, *l 9 ad L. Falcidiam l. 1. §. 1. de ventr. inſpiciendo*, *l 2. de mortuo inferendo.* indeque colligebant, commercium iuris cum iis eſſe non poſſe. Vnde nec poſthumis aliquid legari poterat §. 26. *de legat.* In *ſuis poſthumis* pedetentim humanior ſententia præualuit, qua de cauſa IVLIVS Cæſar *plures percuſſorum ſuorum in tutoribus filii, ſi quit ſibi naſceretur, nominauit*, teſte SVETON. *in vit. eius. c. 83 n. 4.*

(*g*) Similiter ſi ab extraneo, vel matre tutor datus ſit pupillo, qui ne quidem confirmatur, niſi ab eo heredes, & quidem a matre *vltra legitimam*, fuerint inſtituti. *l. 4. de confirmat. tut.*

(*h*) Et

ſtamento, confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione. (*b*)

TITVLVS XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT. *

Qui tutores dari poſſunt.

DAri autem tutor poteſt teſtamento ** non ſolum paterfamilias, (*i*) ſed etiam *filiusfamilias*. (*k*)

An ſerui?

I. Sed & *ſeruus* proprius teſtamento *cum libertate* recte tutor dari

* De tutoribus, qui dari teſtamento vel dare poſſunt.

** deeſt.

rem pupilli gerere: cum ad pleniſſimam earum rerum fidem probationemque defuncti teſtimonium ei ſufficiat.

TITVLVS XIV.

CVm dictum ſit, qui tutores relinquant, intelligamus & qui relinqui poſſint. Teſtamento tutores damus non patresfamilias tantum, ſed etiam filiosfamilias.

§. I. Sed & ſeruum noſtrum teſtamento cum libertate recte tutorem damus. Quodſi fillo meo ſeruum meum tutorem dedero, libertate ei non adſcripta, ſed ſine libertate (quod dicitur) eum tutorem dede-

(*b*) Et ſic hæc confirmatio non præciſe *coram tribunali* facienda. Si mater vel alius tutorem dederit, confirmandus eſt cum *cauſæ cognitione*, *l.* 1 § 2 *l.* 8. *de confirm tut* & ſic *pro tribunali*, *l.* 7. *eod.* Quam differentiam reliquiæ poteſtatis in patre induxerunt, vt optime FABROTTVS *in not. ad Theoph. h. t.* obſeruat. Hæc confirmatio non facit tutorem *datiuum*; ad *initium* potius & id; quod *potius* eſt, reſpiciendum; neque enim magiſtratus tutorem dat, ſed aliunde datum confirmat. Multo minus *hodierna confirmatio*, ad quascunque tutelas neceſſaria, tutelas omnes *datiuas* facit, quæ non ad tutoris *conſtitutionem*, ſed ad conſtituti *legitimationem* magis, interponitur.

(*i*) Interim tantum maſculi dari poſſunt, non fœminæ, quæ ab omnibus *ciuilibus* & *publicis* muneribus ſunt excluſæ, *l.* 2. *d R. I. l.* 12. §. 2. *de iudic l. vlt. d. tut.* nec vices *magiſtratus* gerere poſſunt, quæ in tutela geri videntur.

(*k*) Etiam ſine patris permiſſu, cum in cauſis publicis *loco patrisfamilias* habeatur, *l.* 9. *de his, qui ſui vel al. iur. ſunt*, & ita minime huc applicari poſſit regula: *velle non creditur, qui paret imperio patris vel domini. l.* 4. *d. R I.*

(*l*) Ser-

dari poteſt. (*l*) Sed ſciendum eſt, eum & *ſine libertate* tutorem datum, tacite libertatem directam (*m*) accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber tutor datus ſit, aliud

dedero, fauore pupillorum placuit, directam ei libertatem tacite competere, & per hoc eum recte tutorem eſſe. Ideo autem dixi directam libertatem, vt ſimul atque teſtator deceſſit, ipſe ſeruitute liberatus tutelam ſuſcipiat. Nam ſi fideicommiſſaria ſit, neceſſe eſt, vt a pupillo manumittatur. Quid autem id ſit, paulo clarius apertiusque dicendum eſt. Tu vero hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. In teſtamentis varia & diuerſa verba ſunt. Sunt enim quædam, quibus heredem ſcribimus, ſunt & alia, per quæ legata damus, & alia, per quæ relinquimus libertatem, & alia, per quæ vel fideicommiſſum vel fideicommiſſariam libertatem relinquimus. Heredem ſcribimus dicendo: illum heredem eſſe iubeo, & ea vocatur heredis inſtitutio. Legatum damus hunc in modum: Illi lego decem ſolidos, & vocatur legati datio. Tutorem damus ſic: Illum filio meo tutorem do, & vocatur tutoris datio. Libertatem relinquimus ita: Ille ſeruus meus liber eſto, & vocatur libertatis datio. Hæc autem omnia verba directa dicuntur. Porro & aliis verbis pecunias relinquimus hunc in modum: Rogo te, heres, vt des illi decem ſolidos, & vocatur fideicommiſſum. Libertatem vero ſic relinquimus: Rogo te, heres, vt manumittas illum ſeruum meum, & hæc vocatur fideicommiſſariæ libertatis datio. Verba autem, ex quibus fideicommiſſum conſtat, dicuntur precaria: quaſi dicas græce παρακλητικά. Libertatem igitur directam relinquimus per dictiunculam: eſto: & precariam, ſiue fideicommiſſariam per verbum rogo. Eſtque hæc inter has duas libertates differentia, quod directa, ſimul atque is, qui heres ſcriptus eſt, hereditatem adiit, ſiue ſuſcepit, aut admiſit, ipſa vim ſuam explicet, & ſeruum ſeruitute liberet. Precaria vero opus habeat facto heredis, id eſt, vt ſeruum vindicta, vel alio quouis modo ex his, quos ſupra retulimus, manumittat. His cognitis videto nunc rem, quam tractamus. Diximus, cum ſeruum meum ſine libertate filio meo tutorem dedi, tacite directam libertatem ei deferri. Atque ideo directam, ne facto heredis opus ſit, ſed vt ex teſtamento ei libertas competat. Si vero fideicommiſſaria fuiſ-

(*l*) Seruorum ſæpius hæc erat integritas, & auctoritas, vt nulli magis, quam eis tutelam committendam eſſe crederent domini. De *ſeruorum auctoritate* penes ipſos principes, plena eſt omnis Romana antiquitas.

(*m*) Hæc olim non aliter, quam *verbis directis* ſeu *ſolennibus* dari poterat, quod, verbis his ſublatis, non amplius ſcrupuloſe obſeruari debuit.

(*n*) Id

aliud dicendum sit.* Seruus autem alienus *pure* inutiliter (*n*) testamento datur tutor: sed ita, *cum liber erit*, vtiliter datur. * Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.**

An furiosi & minores 25. annis?

II. Furiosus (*o*) vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus.

Quibus

* est ** cum liber erit.

fuisset, & pupillus fuisset heres scriptus: seruum sibi tutorem datum, is manumittere non potuisset: quoniam minor viginti annis (vt scis) propter legem Aeliam Sentiam seruum suum manumittere non potest, nisi ex iusta causa in consilio approbata. Sed dixerit hic aliquis: iustam & hanc causam esse. Verum primo, hæc supra in iustarum causarum numerum a nobis relata non est. Deinde, vt specialiter fuerit relata; tamen in manumittendo opus est consensu & auctoritate tutoris. Quomodo is igitur, qui nondum tutorem agit, sed in seruorum numero est, consensum potest præstare? Quodsi testator seruum suum liberum putabat esse, & vt liberum tutorem dedit: non æque dicimus ei libertatem tacite competere. Quoniam in proxima specie ex defuncti voluntate illam ei dedimus: in hoc autem casu, nulla huiuscemodi defuncti voluntas inueniri potest. Quomodo enim? cum is eum liberum esse putauerit. Seruus alienus pure inutiliter testamento datur tutor: sic tamen dari videtur posse, ille illius seruus, cum liber erit, tutor esto. Seruum tamen nostrum sub hac conditione inutiliter tutorem damus hoc modo, seruus ille meus, cum liber erit, tutor esto. Et ratio quidem in promtu est. Quod enim in potestate nostra habemus, id in casum conferre non debemus.

§. II. Si furiosum, aut minorem viginti quinque annis, tutores testamento dederim: tutores fient, cum ille compos mentis, aut hic maior viginti quinque annis fuerit factus.

§. III. Ad

(*n*) Id vero fluxit adhuc ex antiquis fabulis, & verborum directorum laqueis. Iam VLPIANVS in *l.* 10. §. 4. *de testam. tut.* contrarium assumsit, putauitque, *tacite* hanc conditionem subintelligi: *si liber erit*, cuius sententiam TRIBONIANVS merito sequi debuisset.

(*o*) Vix est, vt quis furiosum tutorem dederit. Verum contingere potuit, vt tempore testamenti conditi datus tutor esset sanæ mentis, & postea demum in furorem inciderit, de quo casu loquitur Imperator.

(*p*) His

Quibus modis tutores dantur?

*III. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, (*p*) vel ante heredis inſtitutionem, poſſe dari tutorem, non dubitatur.

Tutores dantur perſonæ non rei.

IV. Certæ autem *rei* vel *cauſæ* tutor dari non poteſt, quia *perſonæ*, non *cauſæ*, (*q*) vel *rei* tutor* datur.

De tutore dato filiabus, vel filiis, vel poſthumis.

V. ** Si quis *filiabus*, *** vel *filiis* tutores dederit, etiam poſthumæ, vel poſthumo dediſſe videtur: quia *filii* vel *filiæ* appellatione & *poſthumus* & *poſthuma* continentur. Quod ſi *nepotes* ſint, an appellatione *filiorum* & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, vt & ipſis quoque dati videantur, ſi modo *liberos* dixerit. Ceterum ſi

* deeſt ** ſed *** ſuis.

§. III. Ad certum tempus, & ex certo tempore; recte datur tutor. Ad certum tempus, veluti, ille vsque ad duos annos tutor eſto. Ex certo tempore, veluti, poſt duos annos, quam mortuus ero, hic tutor eſto. Dare tutorem & ſub conditione poſſumus, ſi nauis ex Aſia venerit, ille tutor eſto. Poteſt & ante heredis inſtitutionem tutor relinqui. Veluti, ſi dicamus: ille filio meo tutor eſto. At ille heres mihi eſto.

§. IV. Certæ rei, aut certæ cauſæ tutorem dare non poſſum. Veluti, ille tutor eſto in hoc fundo, aut in hac lite. Perſonæ enim tutor, non cauſæ, vel rei dari conſueuit.

§. V. Si quis filiabus ſuis tutorem, vel filiis dederit, & poſthumæ, vel poſthumo videtur dediſſe: quia filii vel filiæ appellatione & poſthumus vel poſthuma continentur. An igitur & nepotes filiorum appellatione veniunt, vt ſcilicet tutores, qui filiis dati ſunt, & ipſis dati intelligantur, ac filiorum appellatione ſignificentur & nepotes? Et ita

(*p*) His caſibus, qui *hoc* & §. *anteced.* notati ſunt, magiſtratus interim dat alium tutorem, donec dies vel conditio exſtiterit, vel tutor habilis fuerit factus. §. 1. & 2. *de attil. tut.*

(*q*) Ergo ſi pupillus ad certam *cauſam* vel *rem* defenſore indiget, præter *tutorem*, qui ei ſupereſſe nequit, ad eam datur potius *curator*, vt in caſibus § *f de auctor. tutor.* §. 5. *de curat.* & §. 2. *d. excuſ. tutor.* adductis. Ceterum ſi tutor ad *certam rem* vel *cauſam* datus ſit teſtamento, conſtitutio tutoris non valet. *l.* 1. *de teſtam. tut.*

(*r*) *Fili-*

si *filios*, * non continebuntur. Aliter enim filii, (*r*) aliter *nepotes* appellantur. Plane si posthumis (*s*) dederit, tam filii posthumi, quam ceteri liberi continebuntur.

TITVLVS XV.

DE
LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

Altera species est tutela legitima.

QVibus autem testamento tutor datus non est **, his ex lege duodecim tabularum *agnati* sunt tutores, qui vocantur *legitimi*. (*t*)

Agnatis olim delata.

I. Sunt autem *agnati* (cognati) *per virilis sexus cognationem coniuncti*, quasi a patre cognati: (*u*) veluti frater ex *** eodem patre

* dixit ** sit *** deest.

ita sane id dicimus, si modo non filiis, sed liberis dixerit. Nam si dixerit, filiis meis tutorem do, non continentur nepotes. Aliter enim filii, & aliter, nepotes appellantur. Quodsi dixerit: posthumis tutorem do, tunc quicunque natus fuerit, siue filius sit, siue nepos, sub eo tutore, qui datus est, erit.

TITVLVS XV.

DIximus parentes liberis suis, quos in potestate haberent, testamentarium tutorem dare posse. Quid igitur, si nullus sit tutor testamentarius? Aut enim pater intestatus obiit, aut cum testamentum faceret, tutorem dare oblitus est: aut is, qui datus erat, viuo testatore decessit: in cuius tutela erunt hi? Et lex duodecim tabularum in hoc casu tutores dat eis agnatos.

§. I. Et quinam sunt agnati? Habeto hæc in modum cuiusdam præuiæ

(*r*) *Filiorum* appellatione stricte *liberi prioris gradus* denotantur, nisi substrata materia, quæ ad *omnes descendentes* pertinet, aliud suadeat.

(*s*) Sequi malui in textu lectionem *codicis Vffenbachiani*, vtpote quæ etiam magis ad THEOPHILI *paraphrasin* & ipsam decisionem accedit. Vulgata lectio *posteris* habet.

(*t*) Ex ratione, quam Imperator in §. *vlt. de legit. patron. tut.* adfert. Conf. *l.* 10. *d. R. I.*

(*u*) Vel in genere, qui *familiæ* agnascuntur, communi autem iure dicimus *fami-*

tre natus, fratris filius, neposue ex eo, item patruus & patrui filio, neposue ex eo. At qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, (x) sed alias * naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus sed cognatus: & inuicem

* coniuncti.

præuiæ inspectionis. Cognatio nomen quidem est generale, in tria autem diuiditur: in parentes, in liberos, & in eos, qui sunt ex latere. Et parentes quidem sunt, qui nos genuere: pater, mater: auus, auia: proauus, proauia: & qui supra hos sunt. Liberi sunt, qui ex nobis nascuntur: filius, filia: nepos, neptis: pronepos, proneptis: & qui infra hos sunt. Ex latere autem veniunt, qui neque nos genuere, neque a nobis gignuntur, sed eandem stirpem & radicem nobiscum communem habent, veluti frater, soror, patruus vel auunculus, amita vel matertera, consobrinus, consobrina, & qui ex his nascuntur. Porro cognatio hæc, quæ ex latere venit, in duas species diuisa est: in agnatos & in cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per virilem sexum nobis coniunguntur: veluti frater eodem patre genitus, & liberi eius: item soror eodem patre genita: tum patruus ac liberi eius, deinde & amita. Cognati vero sunt, qui per fœminam nos contingunt. Vt soror eadem matre tantum genita, ac liberi eius, item matertera, ac liberi eius, tum & amitæ liberi. Agnati autem & legitimi dicuntur. Dicuntur vero & cognati, quasi dicas naturales. Quoniam quos ius ciuile nouit, hos nouit & natura. Cognati vero dicuntur tantum naturales. Quos enim natura nouit, hos non protinus nouit & ius ciuile. His ita præmissis, videto nunc rem, de qua agimus. Cum igitur nulla est persona testamentaria, sub cuius tutela sint liberi, necesse est, vt legitimi, siue agnati tutelam suscipiant, qui per virilis sexus personas nobis coniuncti sunt. Agnati autem dicuntur hi, veluti frater eodem patre natus, & filius eius neposque ex eo. Qui vero per fœminas nos contingunt, agnati non sunt, sed naturali ratione cognati. Sic igitur materteræ meæ filius, agnatus mihi non est, sed cognatus: sed & ego ei cognatus sum, quoniam qui nascuntur, patris, non matris familiam

familiam omnium agnatorum. *Nam etsi*, ait ICtus in *l* 195. §. 2. *d. V. S. patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub vnius potestate fuere, recte eiusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt.* Est ergo vna *familia*, ad quam omnes stirpes referuntur, & *gentis* nomine venit, atque hi *agnati* vocantur.

(x) Fœminæ enim in familiam mariti transeunt, nec capita familiæ propria constituunt.

(y) Imo

uicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nafcuntur, *patris* non *matris* familiam fequuntur.

In cafu patris inteftati.

II. Quod autem lex duodecim tabularum * *ab inteftato* vocat ad tutelam agnatos; non hanc habet fignificationem, fi omnino non fecerit teftamentum is, qui poterat tutores dare; fed fi, *quantum ad tutelam pertinet*, inteftatus deceflerit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, cùm is, qui datus eft tutor, viuo teftatore, deceflerit. (y)

Perit agnatione finita.

III. Sed *agnationis* quidem *ius* omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam *agnatio* iuris ciuilis ** nomen eft: *cognationis* vero ius non omnibus modis commutatur; quia *ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteft, naturalia vero non vtique.*

TIT. XVI.

* deeft ** deeft.

am fequuntur. Atqui amita agnata eft: qui tamen ex ea nafcitur: cognatus eft. Quæ ergo huiusce rei ratio? Quia interueniens fœminæ perfona, nempe amitæ agnationem interfcidit. Id enim in vniuerfum fciendum eft. Qua quisque me cognatione contingit, eam & mecum illo habere

§. II. Quod autem diximus, agnatos ad tutelam vocari, non folum hanc habet fignificationem, fi omnino non fecerit teftamentum is, qui tutores dare poterat: fed fi quantum ad tutelæ caufam pertinet, deceflerit inteftatus: quod & tunc contingit, cum is, qui datus eft tutor, ante eum, qui dederat, defunctus eft.

§. III. Sed ius quidem agnationis plerumque quauis capitis deminutione perimitur, quoniam agnatio iuris ciuilis nomen eft: cognationis autem iura non omni capitis deminutione mutantur. Et hæc quidem in agnatione ratio eft; quia ciuilis ratio (id eft capitis deminutio) ciuilia quidem iura (id eft, agnationis) corrumpere poteft, naturalia vero (id eft, cognationis) non vtique.

TIT. XVI.

(y) Imo idem quoque dicendum, fi poft teftatorem, & tutelam iam fufceptam deceffisi; nam etiam ita ceffat teftamentaria ex poft facto, *l. 6. inf. de legit. tutor.*

 (z) *Caput*

TITVLVS XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

Definitio & diuisio capitis deminutionis.

ESt autem CAPITIS (z) DEMINVTIO *prioris status mutatio.* * (zz) . Eaque tribus modis accidit. Nam aut *maxima* est capitis deminutio, *aut minor*, (quam quidam *mediam* vocant,) *aut minima.*

(1) de Maxima.

I. *Maxima* capitis deminutio est, cum aliquis simul & *ciuitatem* & *libertatem* amittit, quod accidit in his, qui *serui pœnæ* efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, vt ingratis (*a*) erga ** patro-

* commutatio ** circa.

TITVLVS XVI.

DIximus capitis deminutione iura agnationis plerumque corrumpi. Definiamus quid sit capitis deminutio. Capitis deminutio est prioris status permutatio. Aut ita: est accidens ex circumstantia iuris ciuilis contingens, statum eius, qui id patitur, mutans aut minuens. Tres autem sunt capitis deminutiones. Aut enim maxima est, aut minor, quam aliqui mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima autem capitis deminutio est, cum quis simul & ciuitatem & libertatem amittit: quod in his contingit, qui per atrocitatem

(z) *Caput* quidem in genere denotat *hominem*, vnde *caput liberum* in § 1. *de tutel.* & *caput seruile* in *l.* 3. §. 7. *de cap. min.* dicitur. Sed sicuti præcipua pars hominis naturalis *caput* est, *l.* 44. *de relig* ita quoque *præcipua pars hominis ciuilis* in iure *caput* vocatur, quæ est *status ciuilis*, libertatis, ciuitatis, & familiæ. Hac de causa in §. 4. *h. t.* dicitur, quod seruus *nullum caput* habeat, quia triplici illo statu destituitur, quem communio iuris Romani desiderabat.

(zz) Et quidem in *deterius*. Datur etiam *status mutatio* in *melius*, si liberi sui iuris fiebant per *mortem* vel *dignitatem*, quo ipso statum suum *augebant*, non minuebant.

(*a*) In antiquis codicibus, vt refert HOTTOMANNVS *ad hæc verba*, ita legitur: *Ingrati erga patronos condemnatis*, quia vetus locutio est, ingrati *condemnare*. Erat enim olim *accusatio ingrati* ex L. Aelia Sent. data patronis, teste PAVLO in *l.* 70. *de V. S.* quamuis maxime dubium sit an eadem lege pœna seruitutis inualuerit? vid. SCHVL-

tronos condemnatis: vel, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

(2) *de Media.*

II. *Minor*, ſiue media capitis deminutio eſt, cum *ciuitas* quidem amittitur, *libertas* vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, (*b*) vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

(3) *de*

tatem ſententiæ in eos latæ ſerui pœnæ efficiuntur, veluti cum beſtiis aut igni tradendi ſunt: vel in libertis, qui ingratitudinis in patronum admiſſæ condemnantur: & in his, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt. Horum enim vnusquisque in maximam capitis deminutionem collapſus, vna cum ciuitate & libertatem amittit.

§. II. Media capitis deminutio eſt, cum ciuitas quidem amittitur, ſed libertas manet integra: quod ei contingit, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt. Vterque enim, cum liber maneat, ciuitatem Romanam exuit. Et in hoc quidem æquales ſunt, ſed in illo differunt, quod deportatus certo loco concludatur, hoc eſt inſula: is vero, cui aqua & igni interdictum eſt, omni loco arceatur.

§. III. Mi-

SCHVLTINGIVS *in iurisprud. anteiuſt. pag.* 862. Simplex ingratitudo tamen non ſufficiebat, ſed quæ *poſitiua* vel cum *delicto*, in patronum commiſſo, erat coniuncta. Huc pertinebat, ſi patrono obſequium non præſtabat, vel res eius filiorumque tutelam adminiſtrare detrectabat, *l.* 19. *de iur. patron.* vel ſi patrono delatores ſummittebat, qui ſtatus quæſtionem ei facerent. *l.* 5. *eod.* Ita CLAVDIVS teſte SVETON. *in vita eius c.* 19. *ingratos & de quibus patroni quererentur, reuocauit in ſeruitutem, aduocatisque eorum negauit, ſe aduerſus libertos ipſorum ius dicturum.*

(*b*) In vtraque ſpecie *exilium* occurrit, & differentia tantum in eo ſupereſt, quod *deportati* certo loco includerentur, ne poſt exilium contra imperium Romanum, exemplo CARIOLANI, quid tentarent, & rempublicam proderent: *interdicti* vero omni loco interdicerentur. Vtriusque modi communis effectus erat, quod ad *peregrinitatem* redigerentur, vt dicitur in *L.* 10 §. 5. *de in ius vocando.* Hac de cauſa togis exuebantur, palliisque, quaſi peregrino induendi modo, amiciebantur, quorſum collineat PLINIVS SECVND *l.* 2. *epiſt.* 11. de interdicto quodam loquens: *Idem cum Græco pallio amictus intraſſet; Carent enim togæ iure, quibus aqua & igni interdictum eſt.*

(c) *Fami-*

(3) *de Minima.*

III. *Minima* capitis deminutio est, cum & *ciuitas* retinetur & *libertas*, sed *status* (c) *hominis* commutatur, quod accidit in his, qui, cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse (d), vel contra, veluti * si filiusfamilias a patre ** emancipatus (e) fuerit, est capite deminutus. ***

Serui manumissi capite non minuuntur.

IV. Seruus autem manumissus capite non minuitur: quia *nullum caput* habuit.

Nec

* deest ** deest *** minima capitis diminutio.

§. III. Minima capitis deminutio est, cum & ciuitas & libertas retinetur atque conseruatur, sed præsens hominis status mutatur. Quod in his accidit, qui cum sui iuris essent, se ipsos in adoptionem dederunt, & alieno iuri subiecti sunt facti: aut contra, is qui alieno iuri subiectus erat, sui iuris factus est. In his enim tantum ius alienæ potestatis, aut ius suæ potestatis commutatum est.

§. IV. An seruus igitur, cum manumittitur, capitis deminutionem patitur? Et dicimus, nequaquam: quoniam neque ante caput vllum habuit, sed nunc demum a manumissione caput habere, & iure ciuili cognosci cœpit.

§. V. Qui-

(c) *Familiæ* statum hic intelligi verba antecedentia declarant, in quibus *libertatis & ciuitatis* fit mentio *exclusiue*, quibus duobus sepositis, tantum *status familiæ* superest, & sic necessario subintelligendus, adeo vt obscuritatis non adeo argui debeat Imperator. Atque hæc ipsa mutatio status *familiæ iura* tollebat, adeo vt emancipatus patri *alienus* seu *extraneus* fieret. *l.* 10 §. 8 *de in ius vocando.*

(d) Vnde olim quoque vxor, quæ conueniebat in *manum mariti*, per *coemtionem*, capite minui dicebatur, teste VLPIANO *in fragm. tit. XI.* §. 13. *quoniam in matrimonium non tantum, sed in familiam quoque mariti & in sui heredis locum veniebat*, vt ait GELLIVS *Lib.* 18. *N. A. cap.* 6. *in fin.* Denique iure nouo *legitimatio* huc referri posset, quod per eam homo *sui iuris* fiat *alieni iuris*, æque ac per *arrogationem*, adeo vt *caput liberum* esse desinat. Vnde *legitimatio* olim magis commodo *patris* quam *naturalium liberorum* cedebat.

(e) Hæc sola, non item ceteri modi tollendi patriam potestatem, vt dignitas, mors, &c. huc pertinent, non alia de causa, quam quod olim emancipari nemo potuerit, nisi in *seruilem imaginariam causam* deduceretur, vt PAVLVS ipse philosophatur in *l.* 3. §. 1. *de cap. minut.* Sed principio hoc exploso, cessare quoque debuisset hic effectus, qui se in varias conclusiones dilatauit, hinc inde in institutionibus relatas, quas tamen

Nec qui dignitatem amittunt.

V. Quibus autem *dignitas* magis, quam *status* permutatur, capite non minuuntur: & ideo *Senatu motos* capite non minui, constat.

Per minimam cognatio non perit.

VI. Quod autem dictum est, manere *cognationis ius* etiam* post capitis deminutionem; hoc ita est, *si minima capitis deminutio* interueniat, manet enim *cognatio.* (*f*) Nam si *maxima* capitis deminutio interueniat, *ius* quoque *cognationis* perit; vt puta seruitute alicuius cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. (*g*) Sed & ** si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

Ad

* & ** deest

§. V. Quibus autem princeps dignitatem adimit, hi capite minui non videntur. Itaque neque is, qui senatu motus est, capite minutus dicetur.

§. VI. Per capitis igitur deminutionem plerumque agnatio perimitur: (cur autem addatur dictio, plerumque, mox discemus) cognatio vero plerumque non perimitur. Ideo autem dixi (plerumque,) quod minima capitis deminutio contingens, in suo habitu statuque cognationis iura conseruet: maxima vero capitis deminutio interueniens cognationem quoque corrumpat. Nam si quis redactus in seruitutem fuerit, cognatus his non manet, quibus cognatus erat. Sed neque is, qui semel liber, postea seruus factus est: post manumissionem pristinam cognationem, quam antequam in seruitutem redigeretur, habebat, recipit. Sed etsi in mediam capitis deminutionem inciderit, veluti deportatione, & hunc in modum soluitur cognatio.

§. VII. In-

men IVSTINIANVS meliora edoctus in *Nouellis* fere sustulit. Minime ergo, quod supra iam monitum, ab *hac emancipatione* argumentum ad *hodiernam œconomiæ separatæ institutionem* ducendum.

(*f*) Quæ solo sanguinis vinculo contrahitur: *iura autem sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt*, l. 8. *d. R. I.* h. e. nullo actu ciuili, per quem alias *agnatio* tollitur, qualis est adoptio, emancipatio, seu capitis deminutio minima. GOTHOFRED. & RAEVARDVS *ad cit. l.* 8.

(*g*) Hoc est iura cognationi specialiter tributa, imprimis iure prætorio, quo cognatis prospectum est in edicto, *unde cognati.*

(*h*) Ho-

Ad quos agnatos tutela pertineat.

VII. * Cum autem ad agnatos tutela pertineat*: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu (*h*) ſunt: vel ſi plures eiusdem gradus ſunt, ad omnes (*i*) pertinet, veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum * gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

TITVLVS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

EX eadem lege duodecim tabularum *libertorum* & *libertarum* tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipſa *legitima tutela* vocatur: non quia *nominatim* in ** ea lege de hac tu-

* eundem ** deeſt.

---

§. VII. Intelleʒiſti igitur, cum pupillo tutor quæritur, nec vllus eſt teſtamento relictus, locum agnatis fieri ad tutelam. Quod ſi plures ſint agnati, non ad omnes ſimul tutela pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiores gradu ſint; veluti eſt frater, & patruus: magis eſt, vt frater ad tutelam vocetur. Si tamen plures eiusdem gradus ſint, veluti multi fratres, aut plures patrui, omnes pariter vocantur.

TITVLVS XVII.

LIbertus aut liberta tutore indigebant ob minorem ætatem: quis eorum tutelam ſuſcipiet? Teſtamentarius? nequaquam. Hos enim dat is, qui impuberes in poteſtate habet. Qui autem ex ſeruitute manu-

---

(h) Hodie ergo regula obtinet: *Prout ſucceditur, ita tutela defertur.* Vnde ad ſolum primogenitum defertur tutela, vbi *primogenitura* introducta eſt, vt cautum in *A. B. tit.* 7. §. 4. & vbi hodie ſoli agnati ſuccedunt, vt in feudis, illi quoque tantum ſunt tutores.

(*i*) Si modo alias *habiles* & *legitimæ ætatis* fuerint. Alias ſoli habiles admittuntur, excluduntque in perpetuum inhabiles, ſi vel maxime poſtea legitimæ ætatis facti fuerint. Qui enim tutelam ſuſceperunt, haud comparari cum illis poſſunt, qui ob inhabilitatem tutoris temporalem *interim* a magiſtratu dantur, ſed *ſuo iure* eam ſuſcipiunt, & quidem *in ſolidum.*

(*k*) Pari

tutela caueatur, sed quia perinde accepta est *per interpretationem*, (*k*) ac * si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditas ** libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosuè eorum pertinere, crediderunt veteres, *voluisse* legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse iusserit: quia plerumque, (*l*) *vbi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse*

* atque ** hereditates.

numissi sunt, in potestate nullius videntur esse, non enim parentes habent. Legitimi igitur? Et quomodo is, qui parentes non habet, propinquos ex latere habere potest, cum hi per illos comprehendantur? Quid ergo est? Lex duodecim tabularum patronos & eorum liberos ad tutelam horum vocat. Quoniam (vt iam supra diximus) dationem libertatis onus tutelæ sequitur. Vocatur autem & hæc legitima tutela, quoniam ex lege duodecim tabularum inuenta est. Sed dicat hic aliquis: atqui cum verba legis duodecim tabularum legerem, nullam huiusce tutelæ mentionem inueni. Verum huic dicemus: quamuis non nominatim & expressis verbis in ea lege de hac tutela caueatur, tamen per interpretationem ex mente legis id posse colligi. Sic enim in parte aliqua suarum constitutionum ait: si quis sine liberis, & intestato decesserit, ad hereditatem huius agnati vocantor. Et rursus in alia parte ait: si quis tutore indiget, huius tutelam agnati suscipiunto. Agnatos igitur, quibus emolumentum hereditatis detulit, etiam onere tutelæ grauauit. Et hæc in ingenuis. Cum autem ad libertinos venisset, ita locuta est: si libertus aut liberta sine liberis & intestato decesserint, ad hereditatem horum patroni, aut eorum liberi vocantur. De tutela vero nihil omnino dixit. Cum igitur patronos ad libertorum hereditates vocasset: necessario veteres, tota legis mente perspecta, ad similitudinem agnatorum dixere, & patronos eodem modo onus tutelæ subire: quoniam plerumque, vbi successionis emolumentum est, ibi & onus tutelæ esse oportet. Ideo autem dixi *plerumque*, quia si a femina impubes manumittatur, & impubes libertus decedat, ipsa qui

(*k*) Pari ratione per *interpretationem* ei, qui pupillariter substitutus est pupillo, *tutela legitima* defertur, cum etiam hic emolumentum successionis certum ex testamento habeat, eiusque intersit, bona pupillorum defendi. *l. 1 pr. de legit. tutor.*

(*l*) Idem quoque fatetur SCAEVOLA in *l. 73. d. R. I. quo tutela redit, & hereditas peruenit, nisi cum feminæ heredes intercedunt*.

O 2 (*m*) Et

ſe debet. ideo autem diximus, *plerumque*: quia ſi a fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor. *(m)*

TITVLVS XIIX.

DE

LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

EXemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, *legitimus* eorum *tutor* erit. *(n)*

TIT.

quidem ad hereditatem eius vocatur: ſed tutelæ eius (dum viuit) onere non premitur. Quoniam tutorem eſſe, virile officium eſt, & alienum a fœminis.

TITVLVS XIIX.

FIlium meum filiamue, aut nepotem vel neptem, cum adhuc impuberes eſſent, emancipaui. Tutore indigent. Quis horum tutelam ſuſcipiet? Teſtamentarium non poſſis dicere. Nam is teſtamento dat tutorem, qui impuberem in poteſtate habet. Agnatum igitur? Sed per emancipationem ius agnationis corruptum eſt. Quis ergo ad tutelam vocatur? Quemadmodum & ſupra diximus, pater & auus, qui eos manumiſerint: exemplo patronorum & tutores eorum erunt. Atque ita & ipſi legitimi tutores dicuntur.

TIT.

(m) Et quidem, ſi proximior *in perpetuum* eſt inhabilis vel ob ſexum vel ob ætatem, aliamue cauſam, ad *ſequentem* inter conſanguineos tutela tranſit, quo ipſo *ex accidente* contingit, vt alibi ſit hereditas, alibi tutela. *l.* 1. *ſ.* 1. *de legit tutor.* Si vero impedimentum *temporale* eſt, ita vt adhuc ſperetur, interim a prætore datur. *l.* 1 §. 2 *eodem. l.* 10. §. 7. *de excuſ.*

(n) Ex ratione, quæ § 6 *inf quib. mod. P. P. ius ſoluitur* adducta, & depromta ex *manumiſſione veteri imaginaria*, ab ipſo tamen IVSTINIANO abolita. Vnde iure nouo pater non amplius fit tutor ex *manumiſſione*, vt *cit* §. 6. dicitur, ſed ex *ſucceſſione* patri, qua tali, delata.

(o) FIDV-

TITVLVS XIX.
DE
FIDVCIARIA TVTELA.

EST & alia tutela, quæ *fiduciaria* (*o*) appellatur. Nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: *legitimam* nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi eius virilis sexus existant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel ceterum efficiuntur. (*p*) Atqui

TITVLVS XIX.

PRæter iam dictas tutelas est & alia, quæ vocatur fiduciaria. Nam si filium meum aut filiam, vel nepotem aut neptem, vel pronepotem aut proneptem, cum impuberes essent, manumisero: ego legitimus eorum tutor fio, quemadmodum supra proximo titulo dictum est. Quoniam manumissor liberi capitis exemplo eius, qui ex vera seruitute manumisit, ad tutelam eius vocatur. Si ergo contingat, vt ego liberos masculos relinquens decedam, hi fiduciarii tutores erunt impuberis, cuius ego per emancipationem factus sum tutor legitimus. Euenit autem, vt non solum frater fratri fiat tutor fiduciarius: sed etiam patruus fratris filio & pater filio. Et frater quidem fratri hunc in modum. Duos habebam filios, alterum viginti quinque annorum, aut etiam maioris ætatis, alterum impuberem. Quum impuberem emancipas-

(*o*) FIDVCIA olim erat *contractus*, *quo hac conditione aliquid alteri mancipabatur*, *vt rursus eidem manciparetur*, qualis fiducia olim in *emancipationibus liberorum* obtinebat. Hinc olim *fiduciarius tutor* dicebatur is ipse, qui *fiduciarius pater* appellabatur, qualis erat *coemtor*: nam cum filium emisset a *patre naturali*, terque manumisisset, tutor eius efficiebatur *ex fiducia per similitudinem patroni*, vt ait VLPIANVS *tit.* 11. §. 5. Sed IVSTINIANVS sublata *imaginaria venditione*, & sic deficiente *patre fiduciario*, seu *coemtore*, alias species hic substituit.

(*p*) Hoc est, si auus nepotem emancipauit, ipso defuncto, eius pater fit tutor. Si filium natu minorem emancipauit, eo defuncto, frater eiusdem in potestate retentus, fit tutor. Denique si nepos ex filio mortuo ab auo est emancipatus, eo mortuo, patruus fit tutor, olim non iure *successionis*, quæ deerat, sed ex *quasi* vel *ficta fiducia*. Etenim in his tribus casibus *fiduciæ* significatus mutatus est, denotatque *singularem prouidentiam affectionemque naturalem*, quam his tutoribus legis inesse crediderunt. Vnde hodie huc posset referri *tutela irregularis*, quæ itidem ex lege *matri*, & post eam, *auiæ* volenti defertur, non ob *commodum successionis*, sed *fiduciam*, quam leges in eam habuerunt, modo secundis nuptiis & Sc. Velleiano renunciauerint.

qui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores. Quoniam filius quidem defuncti, si non esset a viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, *si perfectæ sint ætatis*: quod nostra constitutio in omnibus (q) tutelis & curationibus obseruari generaliter præcepit.

Tit.

cipassem, ego ei legitimus tutor eram. Me defuncto, frater perfectæ ætatis tutor ei erit fiduciarius. Patruus vero fratris filii, quomodo? Filium habebam maiorem viginti quinque annis: & nepotem neptemue ex filio iam ante mortuo. Emancipaui hunc nepotem: dubium non est, quin ego ei fiam tutor legitimus. Post mortem igitur meam patruus, vt fiduciarius, tutelam suscipiet. Pater autem filii hunc in modum: filium habebam maiorem viginti quinque annis, & impuberem nepotem ex eo. Nepotem emancipaui. Ego quidem vt legitimus ad tutelam vocor: sed a morte mea pater, vt fiduciarius, vocabitur. Verum dicat hic mihi aliquis: quare cum patronorum liberi legitimi tutores dicantur, libertorum impuberum, sicut patroni, liberi parentum, qui impuberes emanciparunt, appellationem mutant? Nam parentes legitimi tutores dicuntur, liberi autem eorum fiduciarii. Sed hæc eius rei ratio est. Nam si ego superstes filium meum sui iuris non fecissem, omnino post abitum meum sui iuris fieret, nec in potestatem fratris sui, aut patrui caderet. Ideo nec eandem tutelam habebit filius emancipatoris, sed vocabitur fiduciarius. Libertus autem, si manumissus non fuisset, sed seruus mansisset, vtique seruus liberorum defuncti futurus erat. Porro tunc præfati omnes ad dictas tutelas vocantur, cum maiores fuerint viginti quinque annis. Id enim generaliter Imperatoris nostri constitutio in omnibus tutelis & curationibus obseruari præcepit, absurdum existimans eum, qui alterius cura indigeret aliorum bona administrare.

Tit.

(q) Ergo idem quoque in *tutela materna* recipiendum est, vtut si adhuc minorennis sit, vel veniam ætatis petere, vel vrgere possit, vt interim alius tutor detur, donec ad legitimam ætatem peruenerit.

(r) Vel

TITVLVS XX.

DE ATTILIANO TVTORE ET * EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

Quis olim tutorem in vrbe & prouinciis dederit?

SI cui nullus omnino (*r*) tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem ** a prætore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis, (*rr*) tutor ex *lege Attilia*; (*s*) in *prouinciis* vero a præsidibus prouinciarum *ex lege Iulia* & *Titia*.

Da-

* vel ** Romana

TITVLVS XX.

PVpillus aut pupilla opus habebant tutore. Non erat testamentarius, ne agnatus quidem. Cessabat & tutela, ad quam patroni vocantur. Neque pater extabat, qui ad exemplum patroni tutelam susciperet. Fiduciaria quoque tutela locum non habebat. Quis ad tutelam vocandus est? Et dicimus Romæ a prætore vrbano cum maiore parte tribunorum plebis, (hi autem omnes decem erant) id est, cum sex aut septem, inquisitione habita, tutorem idoneum dari, idque ita iubente lege Attilia. Vnde & tutor, qui sic datur, ab auctore dicitur Attilianus. Sed angustissimis finibus eius legis constitutio continetur. Neque enim extra Romam procedit. Sed in prouinciis ad exemplum eius duæ sunt latæ leges, Iulia & Titia, quibus iubetur, vt his, quibus tutor quæritur, iudicio præsidis prouinciæ tutor detur: qui & ex illis appellationem sumpsit, vt Iulio-titianus vocetur.

§. I. Por-

(*r*) Vel siquidem tutor adfuerat, ille tamen *facto iudicis* tutor esse desierat, tum quod *remotus*, tum quod ex præcedente *excusatione* liberatus fuerit, quo casu magistratus alium substituit, *l.* 11. §. 1. 2. *de testam. tut.* excluso legitimo: cum ad eum referri debeat *institutio*, a quo processit *destitutio*

(*rr*) Plures enim pedetentim sunt creati tribuni plebis, vt tandem numerus eorum ad *decem* excresceret, *l.* 2. §. 34. *d. orig. iur* qui tandem ad *magistratus* munia admissi sunt.

(*s*) LL XII. tabb. *datiui* haud memorantur, & sic ante *legem Attiliam* inusitati fuisse videntur. Erat ante hanc legem tutela penes *testamentarios* & *agnatos* Lex Attilia demum *datiuos* fecit *in subsidium*, cuius ætas incerta, & a quibusdam ad ann V. C. 443 refertur. GRAVIN. *de orig iur. ciu lib.* 3. §. 33. Valuit hæc lex tantum Romæ: ergo in prouinciis *alia lege* hæc potestas quibusdam magistratibus concedi debuit. Ne-

que

Datur etiam si testamentaria speratur.

I. Sed & si in testamento tutor sub *conditione*, aut *ex die certo* datus fuerat: quamdiu *conditio*, aut *dies* pendebat, ex iisdem legibus tutor alius *interim* dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus (*t*) erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

Vel tutor ab hostibus captus est.

II. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. Nam reuersus recipiebat tutelam *iure postliminii*.

Da-

§. I. Porro non ei tantum, qui tutorem non habet, Attilianus tutor, aut Iulio-titianus datur: sed etiam cum is, qui tutor esse debuit, ex aliqua causa impedimentum habet, ne tutelam suscipiat. Quid enim si quis moriens herede instituto filio, tutorem ei sub conditione dederit, si nauis ex Asia venerit: aut ex die: veluti, post biennium ab obitu suo? Quamdiu aut conditio aut dies pendet, Attilianus aut Iulio-titianus tutor datur. Sed & si pure datus est tutor, & is qui heres scriptus est, deliberat de adeunda hereditate: finge enim extraneum heredem esse institutum, & filium esse exheredatum, tutoremque ei pure relictum, & interim deliberare secum heredem scriptum. Et hac specie datur Attilianus tutor, aut Iulio-titianus. Quodsi contingat, vt aut conditio existat, aut dies veniat, aut heres adeat: tunc is, qui testamento datus est tutor, ad tutelam accedet, & hi tutores esse desinent.

§. II. Sed & si is, qui tutor est, in hostium potestatem venerit: rursus, in vrbe quidem Roma Atilianus, in prouinciis vero datur Iulio-titianus tutor: qui & ipsi tutores esse desinent, cum is, qui captus erat ab hostibus, hostes effugerit: nam reuersus tutelam iure postliminii recipit.

§. III.

que enim olim cohaerebat *ordinario magistratus officio* aut *iurisdictioni*, sed *speciali concessione* & sic *extra ordinem* quibusdam competebat. Hodie in dante *iurisdictio* sufficit.

(*t*) Necessitas petendi tutores olim *matri* incumbebat, adeo, vt si eos non petierit, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerit, ab eorum impuberum morientium successione repellatur, per §. 6. *de Sect. Tertullian* Quod si puberes decesserint, matri salua est successio. *L.* 3. *C. eodem*.

(u) In

Dari cœperunt ex constitutionibus plenius.

III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea- quam primo consules (*tt*) pupillis vtriusque sexus tutores *ex inquisitione* (*u*) dare cœperunt, deinde prætores ex *constitutionibus*. Nam * supradictis ** legibus, neque de *cautione* a tutoribus exigenda, *rem saluam pupillis fore*: neque de *compellendis tutoribus* ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur.

Ius nouum in datione tutoris.

IV. Sed hoc iure *** vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor *secundum suam iurisdictionem*: (*x*) in prouinciis autem præ-

* Namque ** suprascriptis *** quidem

§. III. Et hæc quidem olim sic habebant. Postea sublata est Attilianorum tutorum & eorum, qui ex lege Iulia & Titia dabantur, datio. Nam & consules primo vtriusque sexus pupillis, tutores ex inquisitione dare cœperunt: hoc est, inquirentes, an hi, qui tutores erant dandi locupletes essent: an honestam frugique vitam ducerent, an denique alienis bonis administrandis sufficerent. Post consules autem, etiam prætores ex constitutionibus eandem rem ad curam suam reuocauerunt. Nam prædictæ leges Attilia & Titia nihil neque de cautione a tutoribus exigenda, rem pupilli saluam fore, cauebant: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quicquam constituebant.

§. IV. Hoc igitur iure vtimur, vt in vrbe quidem Roma, aut præfectus vrbis, aut prætor secundum iurisdictionem suam tutores det, (ideo autem dixi secundum iurisdictionem suam, quia sunt aliqui quibus præfectus, non autem prætor, decernere tutores possit) in prouinciis

(*tt*) Idque ex edicto CLAVDII, qui sanxit, *vt pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur*, teste SVETONIO *in vita eius c. 23. n. 4.*

(*u*) In hoc merito collocandus fuit *modus* dandi tutores, vt magistratus *suo periculo* constitueret tutores, adeoque in mores & habilitatem inquirere deberet. Habilitas in his consistit, (1) ne sint suspecti: §. 4 9. 11. *de excus. tut.* §. 10. *de susp. tut.* (2) vt sint legitimæ ætatis: §. 13 *de excus. tut.* (3) ad rem gerendam & (4) ad susceptionem munerum publicorum apti. *l. 2. de R. I.*

(*x*) Denique in dante quoque *competentia* desideratur, respectu *personæ* pupillorum & tutoris considerata. Quousque enim prætoris *iurisdictio* olim patuit, eousque ius dandi tutores exercere potuit, quamuis interim *iurisdictioni* non cohæreret. Vnde, qui foro priuilegiato subsunt, ab eo tutores accipiunt.

P (*y*) Muni-

præsides *ex inquisitione* tutores crearent, vel magistratus (y) iussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

Ius nouissimum ex Iustiniani constitutione.

V. Nos autem per constitutionem nostram & huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec exspectata iussione præsidum disposuimus, si facultates pupilli vel adulti vsque *ad quingentos solidos* valeant, defensores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, vel magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: * legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Ratio tutelæ dandæ.

VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conueniens est: *vt is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.* (z)

Con-

* dare

ciis vero præsides prouinciarum, aut magistratus iussu præsidum, dummodo tenues sint impuberum facultates, tutores creent.

§. V. Verum imperator noster per constitutionem suam huiuscemodi difficultates hominum resecans, disposuit: vt non exspectato præsidum iussu, si facultas pupilli vel adulti vsque ad quingentos aureos valeat: defensores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religiosissimo episcopo, vocatis & aliis publicis personis, id est, magistratibus, vel Alexandriæ iuridico, tutores aut curatores creent: legitima cautione secundum ea, quæ eadem constitutione expressa sunt, præstanda: idque eorum periculo, qui illam accipiunt, si contingat, vt hi, qui eam cautionem præstiterunt, locupletes non sint.

§. VI. Porro, vt in tutela sint impuberes, naturali iuri congruit: quoniam iustum est, vt is qui perfectæ ætatis non est, alterius cura regatur.

§.VII.

(y) *Municipales* scilicet, qui longe minorem potestatem, quam præsides habebant; quandoque tamen *iussu præsidum* & sic *iure delegato*, in hoc vel illo casu, cui præsto esse non poterat præses, illa exercebant, quæ non erant iurisdictionis. IO. ROBERT. *lib.* I. *notar.* c. 21.

(z) Proinde in morum disciplina apud Romanos hic *gradus & ordo officiorum præcipuus* fuit, vt iuxta parentes locum *pupilli* tenere deberent fidei tutelæque eorum crediti ex sententia GELLII *Lib.* 5. *N. A.* c 13 quod ex MASVRII SABINI *lib.* 3. *iur. ciuil.* illustrat, quippe quibus instar liberorum *de educatione* prospiciendum est.

(a) In

Confiderata tutelæ constitutione, de OFFICIO *eiusdem videndum, quod tum ad educationem pupilli, tum etiam secundario ad res eius dirigitur. Illa desiderat, vt alatur secundum modum patrimonii apud minus suspectos. Hæ vero postulant administrationem tutoris, vel immediatam, vel mediatam, quæ fit interpositione auctoritatis, de qua tit. sq.*

Generaliter quilibet tutor nomine pupilli id facere debet, quod quiuis paterfamilias facit, de quo tum ex regulis prudentiæ œconomicæ, quæ officium boni patrisfamilias dirigit, tum ex regulis iuris ciuilis iudicandum. Secundum illas bona prudenter augere, fideliter conseruare, & debito tempore expendere debet, si seruando seruari nequeant. Quoad has ante omnia hodie confirmationem petere & inuentarium solenniter conficere debet, quo non facto, pupillus contra eum iurat in litem.

Quicquid hoc modo gesserunt nomine pupillorum, id hi gessisse videntur; vnde etiam ex contractu suorum tuorum obligantur, qui bona fide & in rem eorum initus est. Alias vtuntur exceptione non factæ versionis, vel doli contra eos, qui cum tutore contraxere.

Obligatur tutor ad reddendas rationes.

VII. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia *gerant*, (*a*) post pubertatem *tutelæ iudicio* rationem reddunt. *

Tit. XXI.

* rationes reddentur.

§. VII. Quum vero puberes facti fuerint pupilli, tutelæ iudicio cum tutoribus ad reddendam rationem agent.

Tit. XXI.

(*a*) In ipsa *gestione* vel *administratione* fundamentum obligandi collocatur, quod etiam in §. 2. *de satisd. tut. vel cur.* repetitur, ibi: *ex administratione rerum.* Hæc ipsa *quasi contractum* constituere dicitur, vnde nascitur *obligatio bilateralis*, sed *inæqualiter talis.* Primario enim obligatur tutor, teneturque *actione directa tutelæ ad rationes reddendas* de gesto & non gesto, *l. pr. I. de tut. & rat.* secundum *arbitrium iudicis* examinandas, qua de causa etiam *arbitrium tutelæ* vocatur. Secundario vero quoque obligatur pupillus tutori ad *indemnitatem præstandam*, actione *contraria* instituta. Vnde liberandus est a fideiussionibus & indemnis præstandus, ratione eorum, quæ impendit,

 (*b*) Eȝ

TITVLVS XXI. DE AVCTORITATE TVTORVM.

In quibus caufis fit neceffaria.

AVCTORITAS (*b*) autem tutoris in quibusdam caufis neceffaria (*c*) pupillis eft, in quibusdam non neceffaria. Vt ecce, fi quid *dari* fibi ftipulentur, non eft neceffaria tutoris auctoritas: quod fi aliis *promittant* (*d*) pupilli, (*e*) neceffaria eft Namque placuit, *meliorem quidem fuam conditionem licere eis facere*, *et-*

TITVLVS XXI.

QVoniam didicimus, tutorem adminiftrandis pupilli bonis conftitui, fciendum eft, eum in omnibus quæ a pupillo geruntur, auctorem effe debere: & fi quid fine auctoritate illius factum fuerit, nihil actum videri. Sunt tamen in quibus non admodum tutoris auctoritate opus fit: veluti, ftipulatus eft a me pupillus, decem aureos mihi dare fpondes? Ad hoc, vt valeat ftipulatio, fuperuacua eft tutoris auctoritas. Quodfi pupillus ipfe ftipulanti promittat, ad conftituendam ftipulationem confenfus tutoris neceffarius eft. Placuit enim, pupillum meliorem conditionem fuam facere poffe, & facultates fuas augere fine tutoris auctoritate: peiorem vero facere conditionem, aut minuere facultates non poffe, nifi in re agenda interueniat tutoris auctoritas. Vnde in his cafibus, in quibus vltro citroque actiones inter contrahen-tes

(*b*) Eft hæc approbatio folennis negotii liciti, quod geritur a pupillo infantiam egreffo inter viuos, a præfente tutore in ipfo negotio interpofita.

(*c*) Maxime cum nequidem omnes actus a tutore folo peragi poffent. Flures erant *actus legitimi*, qui ab alio perfici non poterant, fed *præfentiam pupilli* abfolute requirebant. Præterea quoque alteri olim ftipulari & pacisci non licebat; quantum ergo fieri poterat, cauebant, ne tutor folus, fed potius pupillus tutore auctore pacifceretur, & fic *directo* fibi acquireret.

(*d*) Pupillus nec *nolle* nec *velle*, nifi interpofita tutoris auctoritate, creditur, nam quod *animi iudicio* fit, in eo tutoris auctoritas neceffaria eft *l.* 159. *de R. I.* Ergo vbi pupillus obligatur *citra confenfum fuum*, veluti ex *quafi contractu*, vel ex *legis æquitate*, citra tutoris auctoritatem obligatur.

(*e*) Vel etiam vbi *alienauit*, quod plenius illuftratur in §. 2. *quib. alien. lic. vel non.* Vnde nec mutuum dare aut accipere valide poffunt, *cit.* §. 2. *Quæcunque dos fine auctore tutore dicta eft, nulla eft*, ait CICERO *orat. pro L. Flacco.*

(*f*) Hoc

etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Vnde in his causis, ex quibus *obligationes mutuæ* nascuntur, vt in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur.

An in hereditatis aditione?

I. Neque tamen *hereditatem adire*, neque *bonorum possessionem* petere, neque hereditatem ex *fideicommisso* suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamuis illis lucrosa sit, (*f*) neque vllum damnum habeant.

Quomodo interponi debeat?

II. Tutor autem statim (*g*) in ipso negotio *præsens debet* auctor

res nascuntur, vt in locationibus, mandatis, vel depositis (nam is qui deposuit, directam habet depositi actionem: qui vero aliquid in rem depositam impendit, contrariam) nisi interuenerit tutoris auctoritas, is quidem qui cum pupillis contrahit, obligabitur: sed ipsi inuicem, contrahenti non obligabuntur.

§. I. Neque autem hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque fiduciariam hereditatem suscipere aliter possunt, quam tutore auctore, quamuis illis admodum lucrosum sit fideicommissum, nec vllum in se damnum habeat.

§. II. Præsens autem tutor auctor fieri debet, si id quod agitur, pupillo conducere existimat. Post tempus autem præsens aut absens per epistolam, non utiliter auctor fit. Veluti, contraxi ego cum pupillo, necesse est, vt statim atque negotium contrahitur, tutor præsens

(*f*) Hoc modo quidem conditionem meliorem facere possunt, interim tamen (1) *aditio* olim erat *actus legitimus*; *l. 77. d. R. I.* talis autem actus semper, auctore tutore, peragendus erat. *l* 19. *b t* (2) Præcauendum erat, ne temere susciperet incognitam successionem. *l* 58. *so lut. matrim.* Hodie non amplius est actus legitimus, nec lædi vllo modo possunt, si cum *beneficio inuentarii* adierint, vt non præcise *auctoritas* necessaria videatur.

(*g*) Auctoritas solennibus interponenda erat verbis: erat enim *actus legitimus.* Vnde (1) *pure* (2) *statim* (3) a *præsente* ipso tutore interponenda erat iuxta horum actuum peculiarem indolem. *l* 77. *d R. I.* In hoc differebat a simplici seu *naturali consensu*, quem curator interponebat. Hic quomodocunque, etiam ex postfacto, per literas, & per alium declarari poterat, quod etiam hodie in *tutore* sufficit.

 (*h*) De

ctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit (*b*). *Post tempus* vero, vel per *epistolam*, aut per *nuncium* interposita auctoritas nihil agit.

In rem suam tutor eam interponere nequit.

III. Si * inter tutorem pupillumque iudicio ** agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non *praetorius tutor* (vt olim) constituitur, sed *curator* in locum eius datur: (*i*) quo interueniente, iudicium peragitur, (*k*) & eo peracto curator esse desinit.

TIT. XXII.

* Sin autem ** iudicium.

sens dicat, se auctorem fieri: si vero cum eo tempore domi in vrbe ageret, post diem forsitan vnum venerit ad me, & dixerit se auctorem fieri: aut etiam non venerit, sed per literas significauerit, se auctorem fieri: auctoritas hæc (vt dictum est) nihil proderit.

§. III. Iudicium suscipere cum tutoris auctoritate debet pupillus. Vnde illud quæsitum est: cum ego tutelam pupilli gererem, litem cum eo habebam, reus, aut actor. Pupillus sine auctoritate mea litem intendere, aut suscipere non poterat, & ego auctor in rem meam vetabar esse. Porro nec lis moram patiebatur. Hac in specie olim a prætore tutor dabatur, qui dicebatur *prætorius*, quia a prætore dabatur. Verum sublata veteri solennitate vna sublatus est & tutor prætorius. Hodie igitur in locum eius datur curator: quo constituto peragitur iudicium, eoque ad finem perducto, curator esse desinit. Et hoc in casu, eodem tempore & sub tutela est pupillus, & in curatione. Nam aliis quidem in rebus ego ei tutor sum. In sola vero lite, quam aduersus me habet, in curatione dati curatoris est.

TIT. XXII.

(*b*) De eo itaque ipse tutor decernere debet, adeo vt *cogi* non possit ad auctoritatem interponendam. Quamuis enim illud negotium expediat pupillo; hic tamen hanc iacturam tutelæ iudicio consequi potest. *l.* 14. *D. h. t.*

(*i*) Nisi contutor adsit, qui possit in tali negotio auctoritatem interponere, & pro pupilli commodis vigilare. *l.* 7. §. 1. *h. t.*

(*k*) Et ita demum valide peragitur; adeoque actor, qui cum pupillo agere constituit, sollicitus esse debet, vt reo pupillo tutor constituatur, *l.* 4. 7. *C. qui pet. tut.* Tutor tamen tali iudicio suscepto sibi non præiudicat. §. 4. & 5. *de inoff. testam.*

(*l*) In

TITVLVS XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tutela tollitur (l) pubertate.

PVPILLI pupillæque, cum puberes esse cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres (*l*) quidam non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimare volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putauit, quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, (*m*) hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra * sancta constitutione promulgata, (*n*) pubertatem in masculis post decimum

* deest.

TITVLVS XXII.

CVm dictum sit quemadmodum tutela constituatur, dicamus quomodo ea & soluatur. Quod enim aliquo modo constitutum est, hoc & aliquo modo soluitur. Soluitur tutela pubertate tum masculi tum fœminæ. Pubertatem veteres non solum ex annis, hoc est, ex eo quod quis decimum quartum annum egressus esset, æstimabant, sed etiam ex habitu corporis. Itaque siue quis eo habitu corporis fuisset ante decimum quartum annum, siue maior fuisset quatuordecim annis nec habitus adfuisset, inter puberes non numerabatur, sed tunc demum cum vtraque concurrebant. Hodie autem Imperator noster piissimus, indignum id esse castitate suorum temporum iudicans, amplexus est id, quod veteres in fœminis seruabant: (nam solum in his spectabant tempus, an scilicet maiores essent anno duodecimo, quippe qui ha-

(*l*) In hoc dissentiebant Cassiani & Proculeiani, vt VLPIANVS *in fragm. Instit. tit* 11. §. 28. apud SCHVLTING. *in iurisprud. anteIustin. pag.* 604 refert. *Puberem*, ait, *Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes esse apparet, i. e. qui generare potest; Proculeiani autem qui* 14. *annos expleuit.* Posteriorem quoque sententiam Stoicorum fuisse, obseruant SCHVLT. *ad cit. tex.* & MERILLIVS *lib.* 1. *obseru. cap.* 22.

(*m*) Non recte dissensum antiquorum inspexit IVSTINIANVS, aut TRIBONIANVS intellexit, quid veteribus *habitus corporis* fuerit? Neque enim *inspectio virilitatis* olim vsitata fuit, quin potius ex *habitu corporis externo* tantum æstimabant Cassiani pubertatem, vt plenius docent HVBERVS *parte I. digress. lib* 3 *cap.* 13. *&* 14. & RAEVARD. *lib.* 4. *iur c.* 10.

(*n*) In *l. f C. quand. tut esse des.* qua dissensus antiquorum sublatus.

(*o*) Olim

mum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis * bene positam, in suo ordine relinquentes, vt post duodecim annos ** completos viri potentes esse credantur. (o)

(2) *capitis deminutione pupilli.*

I. Item finitur tutela, si adrogati sint (p) adhucimpuberes, vel deportati. Item si in seruitutem vt ingratus a patrono pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

(3) *conditionis euentu.*

II. Sed & si vsque * ad *certam conditionem* (q) datus sit tutor testa-

* fœmininis personis. ** duodecimum annum. * tutor.

habitum curiosius quærere existimarunt indecorum esse:) putauit igitur Imperator noster, & in maribus impudicum esse corporis habitum inspicere, vt in fœminis obtinuerat. Eaque de re & constitutionem edidit: in qua statuit, vt pubertas in maribus post completum annum decimum quartum inciperet, & quæ de fœminis erant prodita, in suo statu reliquit, vt ab anno duodecimo impleto puberes esse intelligerentur.

§. I. Præter modum iam dictum soluitur & tutela, si impuberes in adrogationem sese dederint, vel si etiam deportati fuerint. Nam aliquando hi qui proximi sunt pubertati, tale aliquid admittunt, ob quod in pœnam hanc incidant: aut adeo ingrati sunt aduersus patronos suos, vt in seruitutem redigantur: aut nonnunquam etiam in hostium manus veniunt. Tutelam igitur soluit ac perimit minima & media & maxima capitis deminutio.

§. II. Sed & si quis impuberi tutor testamento datus fuerit ad cer-

(o) Olim tamen tantum liberabantur a *tutela pupillari*, non *muliebri*, in qua *propter infirmitatem consilii* in perpetuum erant. v. *l. 43. de iurei. l 26. d. obligat. & act.* A COSTA *ad h §.* Illa tantum eatenus finiebatur, vt tutores pupillares post annum duodecimum alteri tutela cedere possent, RAEVARDVS *lib 1. var. c 10.* GRAVIN. *de orig iur. ciu. lib III. §. 34.*

(p) Modo, omnium singulorumque tutorum auctoritas accesserit: agitur enim de *dissoluenda tutela*, & sic *singulorum* interest; quod autem singulos concernit, a singulis est approbandum. *l. f. C. de auctor. præstand.*

(q) Quod de *resolutiua* intelligendum, quæ non tantum testamento adiicitur, sed *ex legis dispositione* subintelligitur, vt in materna; in hac enim continetur hæc conditio: *si ad secunda vota haud transierit.*

(r) Ad

testamento, æque euenit, vt desinat esse tutor, existente conditione.

(4) *morte.*

III. Simili modo finitur tutela *morte* vel pupillorum, vel tutorum. (r)

(5) *capitis deminutione tutoris.*

IV. Sed & *capitis deminutione* tutoris, (s) per quam *libertas* vel *ciuitas* eius amittitur, omnis tutela perit. *Minima* autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, *legitima* (s) tantum *tutela* perit: ceteræ * non pereunt. Sed *pupilli* & *pupillæ* capitis deminutio, licet *minima* sit, omnes tutelas tollit.

(6)

* autem.

certam conditionem, veluti tutor esto, donec nauis ex Asia venerit: post conditionis euentum soluitur tutela.

§. III. Tutoris quoque morte, vel eius qui in tutela est, tutela finiri solet.

§. IV. Sed & si maximam capitis deminutionem tutor passus fuerit, per quam libertatem amisit: aut mediam, per quam ciuitatem exuit, omnis tutela finitur. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se ipsum in adrogationem dederit, sola legitima tutela perit: ceteræ vero, hoc est, testamentariæ, & quæ a magistratibus dantur, in statu suo permanent. Nam capitis deminutio pupilli, etiam si sit minima, omnes tutelas tollit: quoniam alieno iuri subiicitur pupillus. Porro tutorem habere, aliena res est ab his, qui aliena in potestate sunt.

§. V. Da-

(r) Ad heredes eorum non transit, nisi *ex accidente*, quod in *legitima* contingit. Hæc tamen in eos non transit, qua *heredes*, sed qua sunt proximiores cognati, adeo vt licet non sint defuncti heredes, tutelam tamen subire debeant.

(s) Quæ *iure agnationis* olim deferebatur, quæque *arrogatione* amittebatur. Inde explicandus PAVLVS in *l. 7. pr. de cap. min.* vbi ita: *tutelas non amittit capitis minutio exceptis his, quæ in iure alieno personis positis deferuntur*, quæ verba sensum non habent. Notis hæc scripta fuisse, probabile est hoc modo: *E. H. Q. I. I. A. P. P. D.* quæ ita potius explicanda: *exceptis his, quæ in iure agnatis proximis potissimum deferuntur.* RICCIVS *de libr. iur. Rom. quant. & qual.* §. 17.

(t) Ma-

(6) *tempore.*

V. Praeterea qui ad *certum tempus* teſtamento (*t*) dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

(7) *remotione & excuſatione.*

VI. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel *remouentur* a tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe *excuſant*, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, (*tt*) ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

TITVLVS XXIII.

DE CVRATORIBVS.

De adultis, cur curatores accipiant.

MAſculi quidem *puberes*, & fœminæ *viri potentes*, vsque ad *viceſimum quintum annum* completum curatores accipiunt: quia* licet

* qui

§. V. Datus eſt aliquis teſtamento tutor vsque ad duos annos. Biennio finito, tutelam deponit.

§. VI. Deſinit etiam tutor eſſe is, qui vt ſuſpectus a tutela remouetur, quoniam forte male adminiſtrabat res pupilli: ſed & is qui iuſta ex cauſa ſe excuſat, (quænam vero ſint iuſtæ cauſæ infra diſcemus) tutor eſſe deſinit.

TITVLVS XXIII.

DIximus eorum, qui ſui iuris eſſent, alios in tutela eſſe, alios in curatione, pleroſque neutro iure teneri. Quum igitur de tutoribus dictum ſit, & quot ſint tutelæ, (ſunt autem hæ, teſtamentaria, agnatorum ſiue legitima, patronorum, ſub qua continetur & tutela parentum manumittentium, fiduciaria, & attiliana, ſiue Iuliotitiana, in cuius locum aliam Imperator noſter ſanctiſſimus adinuenit) cumque etiam dictum ſit, quot modis ea finiatur: nunc dicamus & de curatione. Maſculi igitur, ad hæc & fœminæ, cum puberes facti ſunt, curatores acci-

(*t*) Magiſtratus enim *expreſſe* ad certum tempus tutorem dare non poterat, quia hæc *datio* erat *actus legitimus*; bene tamen *tacite*, vt in caſibus §. 2. & 3. *de attil. tut.* notatis.

(*tt*) Et ita *in perpetuum* excuſantur: qui ad tempus excuſantur, impedimento ceſſante, tutelam ſubire tenentur. §. 2. *de excuſ. tut.*

(*u*) His

licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia (*u*) *tueri* non poſſint.

A quibus dentur curatores.

I. Dantur autem curatores âb eisdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator *teſtamento* non datur (*x*): datus tamen confirmatur, decreto prætoris vel præſidis.

Quibus?

II. Item inuiti (*y*) adoleſcentes curatores non accipiunt, (*z*)

accipiunt, donec viceſimum quintum annum egreſſi fuerint: quamuis enim puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſuas facultates tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab iisdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator teſtamento vtiliter non datur, verum datus decreto prætoris, vel præſidis confirmatur.

§. II. Adoleſcens inuitus curatorem non accipit, niſi forte in certam litem. Nam curator & ad certam cauſam dari poteſt, vt ſupra

(*u*) His primario dantur curatores, & ſic quandoque etiam pupillus ad *certam cauſam*. §. *f. de auctor. tut.* Eſt ergo CVRA *poteſtas*, *quæ verſatur circa adminiſtrationem bonorum earum perſonarum, quæ ſua negotia idonee tueri non poſſunt.* Vnde minor curatore indiget tantum in his cauſis, in quibus de *bonis* agitur; quia curatores *ſubſtantiæ* tantum eſſe dicuntur in *l.* 78. §. 1. ad *SC. Trebell.* pupillis in omnibus: curator datur etiam a magiſtratu, coram quo cauſa peragitur, vel ſub quo bona ſunt ſita; tutor tantum in *foro domicilii*: curator etiam his conſtitui poteſt, qui non ſunt capita libera; tutor tantum capiti libero: curator etiam ad *certam cauſam* poteſt conſtitui, tutor vero *indefinite*. Denique nec curatela *legitima* nec *teſtamentaria* indiſtincte obtinet, vti quidem tutela Aliter format differentias THEOPHILVS *in par. h. t. §.* 2. quæ tamen rem plene haud exhauriunt.

(*x*) Fluxit hæc concluſio potiſſimum ex principio, §. *ſq.* adducto, quod poſt correctum eſt. Et tamen in *l.* 7. *C. de teſtam. tut.* hæc ſententia adhuc confirmatur, quamuis, abolita lege Lætoria, curator æque teſtamento dari debuerit, quod & *l.* 1. *de tut. confirm.* non obſcure innuitur, & hodie obſeruatur. Vnde hodie datur cura teſtamentaria, legitima iuxta §. 3. *h. t.* & datiua.

(*y*) Eſt ergo cura vel *voluntaria* vel *neceſſaria*. Illa obtinet in ſtupidis, mutis, ſurdis, & morbo ſontico laborantibus, qui ſi curatorem ſibi haud petierunt, omnia valide agunt: Secus eſt in his, qui ſunt in *neceſſaria*. Imo etiam his mater *curatores* petere debet, quod *pupillis* æquiparentur; *l.* 2. §. 31. *ad SC. Tertull.* non item illis.

 (*z*) Id

(z) præterquam in litem; curator enim & *ad certam caufam* dari poteft.

De furiofis & prodigis.

III. Furiofi (*a*) quoque & prodigi, (*b*) licet maiores viginti quinque annis fint, tamen in curatione funt *agnatorum*, ex lege duo-

pra diximus. Multæ itaque funt inter tutores & curatores differentiæ. Nam tutor folis impuberibus datur: curator fæpe puberibus, interdum vero & impuberibus. Tutor recte datur teftamento, fed curator inutiliter. Inuitus nemo curatorem accipit, in tutela funt & nolentes. Tutor ad certam caufam dari non poteft, curator autem maxime poteft.

§. III. Præter adultos & furiofi in curatione funt, nec non & prodigi, etiamfi maiores fint viginti quinque annis, funt autem in agnatorum curatione, quemadmodum lege duodecim tabularum cautum eft. At Romæ quidem præfectus vrbis aut prætor, in prouinciis vero præfides furiofis & prodigis ex inquifitione dant curatores, cum aut nullus

(z) Id de *iure veteri* intelligendum, iuxta *legem Lætoriam* antiquiffimam, cuius capita recenfet GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib. III.* §. 35. Correxit eandem M. ANTONIN. Philofophus, tefte CAPITOLINO: *De curatoribus vero, cum ante non nifi ex lege Lætoria propter lafciuiam vel propter dementiam darentur, & ita ftatuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis caufis.* Huius noui iuris fit mentio in *l. 33.* §. 1. *d. admin & peric. l. 1. de minor,* cuius veftigia potius fe qui debuiffet TRIBVNIANVS, bene obferuante RAEVARDO *lib. 1. var, c.* 17. Atque hoc iure quoque hodie vtimur.

(*a*) Eft tamen inter eos differentia notabilis: *furiofus* nullum negotium contrahere poteft; *prodigus* vero poteft confenfu curatoris, ficut pupillus auctoritate tutoris, *l. 5. de R. I.* adeoque furioforum conditio in plurimis, præfertim olim, quo in multis *præfentia perfonæ* defiderabatur, erat deterior, qui nequidem acquirere poffunt.

(*b*) Prodigis bonorum fuorum adminiftratio *decreto magiftratus* interdicebatur ex LL. XII. tabb. *l. 1. de cur. fur.* Solennis formula hæc erat: *Quando tu bona paterna habitaque nequitia tua difperdis, liberosque tuos ad egeftatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.* PAVL. *l. 3 fent. tit. 4.* §. 7. Ceterum *furioforum* & *prodigorum* hic tantum fit mentio, quod agnati certam fpem fuccedendi habeant, vtpote qui teftamenta condere nequeunt. Qui facultatem teftamenta condendi habent, vt *perpetuo morbo laborantes*, non funt in curatela legitima.

(*c*) Refert

duodecim tabularum. (*c*) Sed solent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouinciis præsides, ex *inquisitione* eis curatores dare.

De mente captis & morbo laborantibus.

IV. Sed & mente captis, (*d*) & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

De pupillis, quibus curator dari potest.

V. Interdum autem & *pupilli* curatores accipiunt, vt puta si legitimus tutor non sit idoneus: (*e*) quoniam *habenti tutorem tutor dari non potest.* (*f*) Item si testamento datus tutor, vel a prætore aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen *fraudulenter* negotia administret, solet ei curator * adiungi. Item loco tuto-

* tunc

nullus extat agnatus, aut is, qui extat, inhabilis est ad administrationem.

§. IV. Porro in curatione sunt & mente capti, & surdi, ac muti, & qui perpetuo morbo laborant, propterea quod ipsi rerum suarum curam gerere non possunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, veluti si legitimus tutor non sit idoneus: nam ideo ei non tutor alius, sed curator datur, quia regula est, qua dicimus: Tutorem habenti, tutorem dari non posse. Sed & si tutor testamentarius, vel quem prætor aut

(*c*) Refert eam CICERO *lib.* I. *ad Herenn. Si furiosus est, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaue eius potestas esto.*

(*d*) Ab his differunt *stupidi.* Mente captum FESTVS ait esse, *cum mens ex hominis potestate abiit*, quamuis non agat cum impetu, qui in curatela *necessaria* est. *Stupidus* vero est, qui sensum communem adhuc habet, & quadantenus ad negotia adhuc idoneus est, qui demum est in curatela *voluntaria.* Denique dantur quoque *stulti*, qui moraliter *furiosi* sunt, sed ad negotia gerenda non inepti, & sic curatore non indigent, nisi forsan *prodigi* fuerint.

(*e*) Ad *tempus* forsan, ita vt adhuc speretur legitima; talis inidoneus est quidem tutor *actu primo*, sed quia administrare impeditur, curator datur, vt ratio subiecta indicat.

(*f*) Quippe qui personæ *indefinite & in solidum* datur: curator ad *certam rem & causam* dari potest, adeoque regula hæc in eo cessat; verum tutor non ita datur, qui *pupilli personam* ita tuedatur, vt alius eam amplius tueri non possit. Facilius curator ei adiungitur, *l.* 9. *de suspic. tut.* quippe qui tantum bonis prospicit, vtpote si iis administrandis tutor non adeo idoneus sit. §. 5. *h. t.*

turorum, qui non *in perpetuum*, sed *ad tempus* a tutela excusantur, solent curatores dari. (*g*)

De constituendo actore.

VI. Quod si tutor vel aduersa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel *absit*, vel *infans* sit, quem velit *actorem*, (*h*) periculo ipsius * tutoris, prætor, vel qui prouinciæ præerit, ** decreto (*i*) constituet.

TITVLVS XXIV.

* impediti.

** præest.

aut præses dederit, inidoneus est ad administrationem, dum tamen maligne aut fraudulenter in rebus pupilli non versetur, curator ei adiungi solet. In locum eorum, qui se ad tempus a tutela excusant, curatores dari consueuerunt: de quo & infra latius.

§. VI. Si tutor aduersa valetudine laboret, aut alia qua necessitate impediatur, quo minus pupilli negotia gerat: veluti si suis litibus distentus sit, & pupillus aut absit, aut infans sit, potest tutor suo periculo actorem constituere apud prætorem, aut præsidem prouinciæ. Qui ideo actor vocatur, quia per acta constituitur. Quodsi pupillus adsit, & loqui possit, ab eo procurator cum tutoris auctoritate constitui potest.

TITVLVS XXIV.

(*g*) Exempla adducta sunt in §. *f. de auctor. tut* & §. 2. *de excusat. tut.*

(*h*) *Actor* est instar *procuratoris*, a tutore impedito dati, qui etiam *adiutor* vocatur in *l.* 13. *de tut.* Scilicet impedito dabatur vel *curator* a magistratu *periculo proprio*, vel tutor ipsemet *suo periculo* actorem nominabat, confirmandum a prætore, qui instar *procuratoris* erat. *Verum procuratorem* in *iudicialibus* constituere non poterat, quippe qui tantum a *domino* dabatur, cum *dominium litis* in eum esset transferendum; tutor autem dominus non erat. Actor ergo non erat *dominus litis*, sed *administrator litis alienæ*, quales hodie omnes sunt procuratores.

(*i*) Id hodie minus necessarium est, sed sufficit, si tutor se *tutorio*, & actorem constitutum *actorio* legitimet.

(*k*) Ha-

TITVLVS XXIV.

DE

SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

Qui nam tutores satisdare cogantur?

NE tamen (*k*) pupillorum pupillarumue, & eorum, qui quæue in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusue consumantur, vel diminuantur, *curet* (*l*) *prætor*, vt & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores *testamento dati* satisdare non coguntur: quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore adprobata est. (*m*) Item *ex inquisitione tuto-*

TITVLVS XXIV.

QVandoquidem diximus, quomodo curatio constituatur aut finiatur, & quod alii vsque ad vicesimum quintum annum in curatione sint: alii vero propter vitium morbumue, donec eo liberentur: nunc generalem aliquem sermonem instituamus, qui ad omnes, quicunque res aliorum administrant, sese extendat. Omnis igitur tutor, omnisque curator cautionem præstare datis fideiussoribus debet, per quam promittat, saluas & integras res eorum, qui in tutela ipsius vel curatione sunt, fore. Hæc enim maxima prætoris cura est. Ex tutoribus tamen excipe testamentarium: quoniam hic onere satisdandi non grauatur. Fidum enim ac diligentem eum futurum in administrando, ipso testa-

(*k*) Habent quidem pupilli *tacitam hypothecam* in bonis tutorum: magis tamen adhuc iis prospicitur per *fideiussores* apud Romanos eo magis necessarios, quod experientia doceret, *quotidie suspectos postulari*, teste VLPIANO *l.* 1. *d. susp. tut.* Hos vel magistratus exigit, de quo hic agitur, vel *confideiussor*, de quo §. 1. *h. t.*

(*l*) Ergo *ex officio*, nemine etiam petente, aut desiderante, de qua specie agitur infra in §. 4. *de diuis. stipulat.* Si magistratus cautionem, vbi necessaria est, negligit, *in subsidium* tenetur. Præterea hodie, ex legibus imperii publicis, *iuramento* constringendi sunt, quamuis in Saxonia sola *repromissio iudicialis* sufficiat.

(*m*) Fundamentum cautionis est *suspicio*, qua deficiente, nemo cautione est grauandus, maxime qui alteri beneficium præstat quod in *tutela* omnino fit. Qui a patre approbatus est, nulla suspicione laborat, cum quam optime liberis prospexisse credendus sit, *l.* 22. §. *f. ad L iul. de adult.* Idem quoque dicendum de his, qui *ex inquisitione* dati sunt.

(*n*) Fa-

tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

Quando tutor contutoribus satisdet.

I. Sed si ex *testamento* vel *inquisitione* duo pluresue dati fuerint, (*n*) potest vnus offerre (*o*) satisdationem * de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt solus administret: vel vt contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, vt & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem ** a contutore suo, vel concuratore; sed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori suo, vtrum

* offerre satis ** petere satis.

testatoris testimonio satis probatum est. Similiter & tutores curatoresque ex inquisitione dati satisdare non coguntur. Idoneos namque eos esse, vel ipsa magistratuum inquisitio argumento est. Quoniam hæc & talia inquiri solent: an locuples sit, an bonæ frugi, an vitæ pignora habeat, id est liberos (nam qui liberos habet, nouit quemadmodum erga pupillos affectus esse debeat, quibus in locum patris datus est) denique an patriam suam diligat.

§. I. Interdum tamen & hi satisdant. Nam si duo vel plures testamento aut ex inquisitione dati fuerint tutores aut curatores: atque vnus eorum, quo magis pupillo vel adulto de indemnitate cautum sit, satisdationem offerat: is contutori vel concuratori præfertur, & solus administrabit, quoniam certior est minori satisdatio, quam defuncti testimonium, qui falli, sicut & magistratus in inquirendo potuit. Quapropter ei soli credetur administratio. Potest tamen & alter hac in re contradicere, & satisdationem offerendo, administrationem in se transferre. Itaque si multi sint tutores testamentarii, vel curatores, non pot-

(*n*) Facit tantum mentionem tutorum ex *testamento* vel *inquisitione* datorum, quia eos a cautione immunes esse antea dixerat, a qua regula hic exceptionem format. Quin vero etiam hæc doctrina ad *legitimos* applicari possit, non dubitatur *l. 5. §. 2. 3. de legit. tutor.*

(*o*) Vt ordine hic procedatur, distinguendum est, vtrum plures sint *indefinite* tutores dati, an *definite* tutela ipsa ab initio iam diuisa? Hoc casu *prouocationi* ad diuisionem non est locus, sed ille gerit, quem pater designauit, & reliqui sunt *custodes* & *obseruatores* gerentis, *l. 3. §. 2. de admin. & per. tut.* atque *in subsidium* tenentur. Illo vero *prouocatio* locum habet, vt tamen inuitus ad diuisionem compelli nequeat. *l. 3. §. 8. eod.* Inter consentientes ergo hæc methodus, ab Imperatore tradita, obseruanda.

(*p*) Et

vtrum velit satis accipere, an satis dare. Quod si nemo eorum satis offerat; siquidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum, quem maior pars (*p*) elegerit, ipse gerere debet, vt edicto * prætoris cauetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est, id est, vt maior pars eligere possit, per quem administratio fiat.

De actione subsidiaria.

II. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque personis *ex administratione rerum* teneri;

* ex edicto.

potest vnus aliquis exsurgere ac dicere contutori vel concuratori: satisda, & tibi omnem habe administrationem. Verum, si quis id velit agere, vt contutor aut concurator suus satisdationem præstet: ipse satis offerat, vt deinde per æmulationem, atque ea re commotus alter, ad satisdandum veniat. Quoniam cum satisdationem offero, electionem do contutori, satisne velit a me accipere, &administrationem mihi cedere, an potius ipse satisdare mihi & administrationem sibi habere. Quod si nemo eorum, qui testamento aut ex inquisitione dati sunt, satis offerat: tunc siquidem defunctus certæ alicui personæ administrationem commisit, is solus gerere debet. Sin autem de nemine id testator expressit, is gerere debet, quem maior pars contutorum elegerit. Nam id ita & edicto prætoris cauetur. Quod si tutores inter se de eligendo eo, qui gerere debet, dissentiunt, & alii hunc, alii illos eligunt (nam fieri potest, vt tam amplæ sint pupilli facultates, vt vnus non sufficiat administrationi) tunc prætor eligat, quem velit, & ei administrationem committat. Idemque omnino ducimus, & in pluribus ex inquisitione datis, nam & in his a maiore parte eligi debet, qui rem pupilli gerere possit.

§. II. Porro autem pupillus, cum pubes factus fuerit, vel adultus, cum ad perfectam & iustam ætatem venerit, non solum tutores aut curatores ex rerum suarum administratione obligatos habebunt: sed etiam eos, qui satisdationem ab illis acceperint, habentque aduersus eos actio-

(*p*) Et *sic refertur ad vniversos*, | tur in *l.* 160. *d R. I.* seu habetur, ac si *quod fit per maiorem partem*, vt dici- | omnes & singuli in eum consensissent.

 (*q*) Est

ri; ſed etiam in eos, qui ſatisdationem accipiunt, *ſubſidiariam* (q) actionem eſſe, quæ *vltimum* eis *præſidium* poſſit adferre. Subſidiaria autem actio * in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus ſatisdari non curauerunt, aut non idonee (r) paſſi ſunt caueri. (s) Quæ quidem tam ex prudentum reſponſis, quam ex conſtitutionibus imperialibus etiam *in heredes eorum* extenditur.

Si tutor cauere nolit.

III. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, vt niſi caueant tutores & ** curatores, *pignoribus captis*, coerceantur. (ss) *Qui*

* eſt actio, quæ ** vel

actionem in factum, quæ dicitur ſubſidiaria, quod vltimum eis auxilium præbeat. Cum enim neque a tutoribus, vel curatoribus, neque a fideiuſſoribus eorum res pupilli indemnis ſeruari poteſt, tunc hi, qui ſatisdationem ab his acceperunt, actione in factum tenentur: quæ ex ea re vocata eſt ſubſidiaria. Datur autem ea, cum aut omnino fideiuſſores non acceperunt hi, qui eos accipere ſolent: aut acceperunt quidem, ſed non idoneos & locupletes. Sed & ſubſidiaria in heredes datur, quemadmodum & reſponſis prudentum & principum reſcriptis cauetur.

§. III. Quibus & illud exprimitur, vt ſi tutores vel curatores creati ſatisdare ob adminiſtrationem ſuam nolint, captis pignoribus ad id cogantur, hoc eſt, iuſſu magiſtratus ex bonis eorum aliquid capiatur, quod loco pignoris ſit.

§. IV.

(q) Eſt hæc actio *perſonalis*, ex *quaſi contractu tutelæ* nata, & ſic ſpecies *actionis tutelæ*, cum magiſtratus officio illa contineatur, eaque de cauſa *munus publicum* dicatur. Hinc 1) in *l. 9. in f. de magiſtr. conu* dicitur; *eadem in magiſtratibus actio datur, quæ competit in tutores.* 2) In *l. 15. §. 9. de excuſat. tut.* tutela *honoraria* tribuitur magiſtratui, ideo quod ſit obnoxius *tutelæ periculo.* Denique 3) vti tutorum ita etiam magiſtratus heredes tantum tenentur de *dolo & lata culpa* defuncti. *l. 4. de conuen magiſtr.* Si hæc actio eſſet ex *delicto*, vt quidam opinantur, in heredes ex *dolo defuncti* dari non poſſet.

(r) Quod ſi magiſtratus obiiciat, eos ab initio idoneos fuiſſe, magiſtratus id probare debet. *l. 1. §. 13. de magiſt. conuen.*

(s) Idem quoque dicendum, ſi *ex officio* non dederint tutores, aut ſi inidoneos dederint, vel denique ſi ſuſpectos ex *officio* vel ad *inſtantiam honorariorum* non remouerint.

(ss) Et tandem ſi extreme contumaces ſunt, a tutela remouentur, addita quandoque pœna extraordinaria pro qualitate admiſſæ contumaciæ. *l. 5. C de tutor. & curat. qui ſatis non ded.*

(t) Hæ

Qui nam dicta actione non teneantur.

IV. Neque autem præfectus vrbi, neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

TITVLVS XXV.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

Excusat (1) *numerus liberorum.*

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex causis (*t*): plerumque autem propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. Nam & *tutelam vel curam*

§. IV. Porro neque præfectus vrbis, neque prætor, neque præses prouinciæ actione subsidiaria tenebitur: sed hi tantum, qui huiusmodi satisdationes accipere solent.

TITVLVS XXV.

NEque id tantum, quod modo diximus, inter tutores & curatores commune est, vt satisdare cogantur, sed etiam illud, quod cum ad tutelam vel curationem vocantur, excusatione vti possint. Nam cum lex non nesciret, graues admodum & molestas esse earum curas ac sollicitudines, excusationes quasdam variis ex causis commenta est, quarum vna qui vsus fuisset, onus tutelæ aut curationis euaderet: plerumque autem propter liberos excusare nos possumus, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos Romæ superstites quis habeat,

(*t*) Hæ sunt vel *propriæ* vel *impropriæ*. Illæ *fauorem tutoris* respiciunt, & liberant demum a tutela *suscipienda*; non vero a *iam suscepta*, adeoque tutor eis renunciare potest. Hæ vero prorsus tutorem, etiam inuitum, a tutela excludunt, & liberant a *tutela* iam *suscepta*, nec his renunciari potest. Huc illæ pertinent, quæ in *fauorem pupilli & reipubl.* receptæ sunt, quorsum collineat Imper. in §. 13. *in f. h. t.*

(*) Dis-

curam placuit (*u*) *publicum munus esse.* Sed *adoptiui* liberi non prosunt. (*uu*) In adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt * in locum patris sui succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si *in bello* amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat, eos solos prodesse, qui *in acie* amittuntur. (*x*) Hi enim, *qui in acie pro republica ciciderunt*, *in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.*

De

* Et.

beat, vel in Italia quatuor, vel quinque in prouinciis, is recte a tutela & curatione excusare se exemplo ceterorum munerum potest. Nam & tutelas ac curationes in numero publicorum munerum esse, in confessum venit. Adoptiui liberi ad excusationem non prosunt, sed naturales, (vt dictum est) etiamsi alteri in adoptionem dati sint. Nepotes ex filio proderunt, persona, quæ in medio est, defuncta, in patris enim locum succedunt: sed nepotes ex filia, excusationem non præstant. Liberi autem (vt dixi) hi tantum prosunt, qui in viuis sunt: defuncti non item. Si tamen in bello amissi sint, quæsitum est, an prosint? & placuit, eos duntaxat excusationem præstare, qui in acie, ipsoque in conflictu ceciderunt. Nam quando hi pro republica perierunt, per rerum gestarum gloriam semper viuere intelliguntur.

§. I. Im-

(*u*) Dissensisse olim ICtos hac in re, vel hoc verbum indicat, quod etiam obseruat RAEVARDVS ad *l. 2. de R. I.* Tutelam *ciuile* munus esse, omnes quidem admittebant; non vero in eo omnes conspirabant, vtrum *publicum munus*, an tantum *priuatum* esset? *l. 17. §. 3. h t.* Ideo autem præualuit sententia contraria, quod *pupillorum cura* primario magistratui incumbebat, adeoque *in publica tutela reip. esse*, dicuntur. *l. 2. ff. 3. ne de stat def* Sic tutores reuera partem officii, magistratui debiti, gerunt qui etiam adhuc *supremam curam* retinet, qua de causa etiam conueniri potest, ad instar *tutoris honorarii.*

(*uu*) Ex *lege Papia & Poppæa* proderant, in quem finem frequentes erant adoptiones ab iis, qui cœlibes erant, quod senatus tandem immutauit, teste TACITO *lib XV. annal c.* 19

(*x*) Similiter in *cap 7. legis Iul. de maritandis ordinibus* priori ex consulibus fasces sumendi potestas erat; qui plures liberos, quam collega in sua potestate habebat, aut *bello amiserat*, teste GELLIO *lib. 2. N A. cap.* 15 quia hi viuere credebantur. Bene tamen Imperator hic distinguit eos, qui *in bello* ceciderunt, ab his, qui *in acie* amissi. Nam hi, non illi prosunt.

(*y*) D.

(2) *administratio rei fiscalis.*

I. Item diuus MARCVS, *in semestribus* (y) rescripsit, eum, qui *res fisci administrat*, a tutela, vel cura, *quamdiu administrat*, (z) excusari posse.

(3) *absentia reipublicæ causa.*

II. Item qui *reipublicæ causa absunt*, a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicæ causa abesse cœperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicæ causa absunt, & interea curator loco eorum datur. Qui si

§. I. Imperator quoque Marcus in constitutionibus semestribus scripsit, eum, qui res fiscales administraret, quamdiu in ea administratione est, excusationem a tutela & curatione habere. Et ratio quidem in promtu est: quoniam necesse est, vt aut dum rebus pupilli vel adulti operam damus, fiscus in multis lædatur, aut dum fiscum indemnem seruare volumus, iura adolescentium minuantur.

§. II. Sed & hi qui reipublicæ causa absunt, a tutela & curatione excusantur: non tantum futura, verum etiam ab ea, quæ nunc eis incumbit: licet postquam semel tutelæ quis se immiscuit, siue administrationem attigit, excusatio non soleat admitti. Verum post cœptam tutelam, si medio tempore reipublicæ causa peregre proficiscatur, vtitur quidem excusatione, sed tantisper sine periculo ab administratione potest abstinere, dum reipublicæ causa abest: itaque & in locum eius interim curator datur: reuersus autem ex profectione, quam reipublicæ causa susceperat, statim & tutelæ oneri subiicitur. Ac ne anni quidem habet vacationem siue immunitatem, sicut & Papinianus libro quinto responsorum scribit: nam anni spatium tunc datur reuersis ex profectione, quam reipublicæ causa susceperant, ad excusationem: cum quis ad nouam tutelam vel curationem vocatur. Itaque si cum tutor reipublicæ causa aliquo proficiscar, tutor quidem esse desino, sed reuersus statim necessario administrationem recipiam. Quodsi, cum tutor non essem, reipublicæ causa peregre profectus fuero, & deinde reuersus ad tutelam aliquam vel curationem vocer, veluti in primo mense,

(y) D. MARCVS quotannis iuri dicundo mensibus sex vacabat, exemplo AVGVSTI & TIBERII aliorumque Imperatorum. Inde *semestria* dicti sunt libri, in quibus collecta sunt, quæ *deiure* constituerat.

(z) Non potest ergo hoc extendi ad eos, qui tantum *iura fisci* tuentur, & fisco consilio adsistunt, quia res fisci non administrant.

(a) Ta-

ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ; nam nec anni habent vacationem, vt PAPINIANVS *libro V. responſorum* ſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati.

(4) *poteſtas.*

III. Et qui poteſtatem aliquam (*a*) habent, ſe excuſare poſſunt, vt diuus MARCVS reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

(5) *lis cum pupillo.*

IV. Item *propter litem*, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habent, excuſari non poteſt: (*b*) niſi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuerſia ſit.

(6) *tria onera tutelæ.*

V. Item *tria onera* (*c*) tutelæ, non affectatæ (*d*) vel curæ, præ-

ſe, quum reuerſus ſum, aut ſexto, aut decimo, aut duodecimo, aut denique (vt rem vno verbo abſoluam) antequam annus expletus ſit: excuſatione vti potero.

§. III. Sed & qui poteſtatem aliquam gerunt, excuſatione vtuntur, vt voluit Marci principis reſcriptum: ſed ſuſceptam tutelam poteſtas ſuperueniens non ſoluit.

§. IV. Litem cum pupillo vel adoleſcente habebam, id excuſationem mihi non præſtabit: niſi forte de omnibus noſtris bonis, aut de hereditate controuerſia ſit.

§. V. Tres tutelæ vel curationes, quas ego non ſtudio & per affecta-

(*a*) Talem olim habere dicebantur magiſtratus *maiores*, qui *maius imperium* ſeu *maieſtatem imperii*, vt prætor, habebant. Magiſtratus municipales *minores* erant, nec excuſabantur a tutela. *l. 3. qui pet. tut. l. 23. pr. h. t.* Hæc differentia vero hodie non eſt recepta, & ita excuſatio ad omnes magiſtratus extenditur.

(*b*) Iure nouo ne quidem poteſt eſſe tutor, ſed qui datus, ſub pœna iacturæ iuris ſui hoc indicare debet, *Nou. 72. c. 1. ſq.* vt alius conſtituatur; ſi lis ſuperuenerit alius ei adiungitur. Ceſſante tamen ſuſpicione, vt in matre, & talis tutor admitti poterit.

(*c*) Non ſemper tutelæ *numerandæ*, ſed magis *ponderandæ*; nam etiam vna tutela *diffuſa* & *negotioſa* ſufficere poteſt *l. 31. §. 2. h. t.* *Quoties enim*, ait ICtus in *l. 85. de R. I.* *æquitatem deſiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.*

(*d*) Affectaſſe quis tutelam dicitur, qui, data opera, tenuem tutelam expetiit, vt ad numerum prodeſſet *l. 15. §. 15. h. t.* HOTTOMANN. *ad h. §.*

(*e*) *Ho-*

præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur (*e*): vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro *vna* computetur.

(7) *paupertas.*

VI. Sed & propter *paupertatem* excuſationem tribui, tam diui fratres, quam per ſe diuus MARCVS reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere. (*f*)

(8) *aduerſa valetudo.*

VII. Item propter *aduerſam valetudinem*, propter quam ne* ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, (*g*) excuſatio locum habet.

(9) *imperitia litterarum.*

VIII. Similiter eos **, *qui litteras neſciunt*, *** eſſe excuſan-

* Nec ** eum *** neſciret.

fectationem accepi, vacationem a quarta tutela vel curatione præſtant, quamdiu eæ tres tutelæ vel curationes conſiſtunt. Ideo autem dixi, quas non ſtudio & per affectationem accepi, quia ſi forte huius aut illius tutelam vel curationem affectauerim ſuſcipere, cum tenuiſſima eſſet: ea numerum trium tutelarum non explebit. Sed & illud ſciendum eſt, non ex perſonis, ſed ex patrimoniis, tres tutelas æſtimari. Nam ſi quis tres aut etiam plures liberos decedens relinquat, egoque tutor vel curator fiam: vna erit tutela, quoniam & vnum patrimonium eſt.

§. VI. Sed & paupertas excuſationem præbere ſolet. Id enim Diui fratres, & Marcus per ſe Imperator reſcripſit. Inuenias ergo, vbi & paupertas proſit.

§. VII. Si quis cum ad tutelam vocatur, inidoneum ſe & imparem oneri iniuncto doceat, aut alleget aduerſam valetudinem, propter quam nec ſuas res gerere poſſit, admitti debet ita ſe a tutela vel a curatione excuſans.

§. VIII. Expers literarum habet excuſationem, vt Diuus pius reſcri-

(*e*) *Honorariæ* ergo non ſufficiunt, quæ onus adminiſtrationis adiunctum non habent.

(*f*) Eſt ergo hæc cauſa *propria*, vt volens admitti poſſit, quia paupertas per ſe neminem ſuſpectum facit, §. *vlt. in* *f. de ſuſp. tut.* quamuis efficere poſſit, vt pauperi in ſecuritatem pupillorum *curator* adiungatur.

(*g*) Ergo etiam quandoque a tutela iam ſuſcepta liberat, *l.* 11. *h. t.* & eatenus cauſa *impropria* eſt.

(*h*) De

fandos,* diuus PIVS (*b*) refcripfit: quamuis & imperiti litterarum poffint ad adminiftrationem negotiorum fufficere. (*bb*)

(*10*) *inimicitia.*

IX. Item fi *propter inimicitias* (*i*) aliquem teftamento tutorem pater dederit, hoc ipfum præftat excufationem: ficut per contrarium, non excufantur, qui fe tutelam adminiftraturos patri pupillorum promiferunt. (*k*)

Non excufat, quod ignotus teftari fuerit.

X. Non effe autem admittendam excufationem eius, qui hoc folo vtitur, quod ignotus (*l*) patri pupillorum fit, diui fratres refcripferunt.

De

* excufatum effe.

fcripfit: quamuis & imperiti litterarum interdum alienis negotiis gerendis fufficiant.

§. IX. Si quis inimicum fuum liberis teftamento dederit tutorem, excufationem hoc nomine is habebit: quemadmodum ex diuerfo non excufatur, qui fe tutelam patri pupillorum, cum viueret, adminiftraturum promifit.

§. X. Nemo ex eo folo excufationem habebit, quod dicat fe patri pupillorum ignotum fuiffe: Id enim refcripto Diuorum fratrum continetur.

§. XI. Ini-

(*b*) De eo olim difputatum fuit. PAVLVS in *l. 6. in f h. t.* excufationem reiicit. *Si modo illiteratus non fit expers negotiorum.* IVSTINIANVS *fimpliciter* eam admittit, fi vel maxime adminiftrationi rerum fufficerit, & hanc fententiam ideo præferendam effe cenfuit, quod diuus PIVS refcripto fuo eam firmauerit. Solebat enim in quæftione controuerfa illa fententia præferri, quæ refcriptis confirmata effet. vid. *§. 1. de emt vendit.* Reuera ergo IVSTINIANVS a PAVLI fententia receffit, & fic fruftra conciliatio vtriusque tentatur.

(*bb*) Habita ratione tutelæ, quæ tenuis & ita comparata effe poteft, vt vel illiteratus etiam eam facile gerere queat: multum ergo hic *iudicis arbitrio* committendum exiftimo.

(*i*) Maxime *capitales* & *teftatas* feu *indictas* & *denunciatas*. Moris enim olim fuiffe, *inimicitias denunciare*, egregiis teftimoniis probat illuftratue RAEVARO. *lib. 5 var. c. 15.*

(*k*) Non noua fpecies tutelæ hic refertur, fed tantum oftenditur, excufationis caufas *proprias* allegari amplius non poffe propter *renunciationem*, quæ in tali *promiffione* continetur. Ad caufas *fuperuenientes* tamen hæc renunciatio non extenditur.

(*l*) Aliud eft, fi tutor *incertus* datus eft, cuius datio non valet, §. 27. *de legat.*

(11) inimicitiæ cum patre pupilli.

XI. *Inimicitiæ* *, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si *capitales* fuerunt, nec *reconciliatio* interuenit, a tutela vel cura solent excusare. ** (*m*)

(12) status controuersia.

XII. Item is, qui *status controuersiam* a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

(13) Senium.

XIII. Item *maior septuaginta annis* a tutela vel cura se potest excusare. (*n*) Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur (*o*); a nostra autem constitutione *probibentur* ad tutelam,

* Item propter inimicitias. ** excusari.

§. XI. Inimicitiæ, quas cum patre pupillorum vel adultorum exercui, si capitales fuerint, nec reconciliatio interuenerit, a tutela vel curatione me liberant. Sin autem capitales non fuerint, excusationem non præstant.

§. XII. Si quis mihi status controuersiam fecerit, liberorum eius tutelam non cogar suscipere.

§. XIII. Qui maior est annis septuaginta, a tutela & curatione excusationem habet. At minor viginti quinque annis, olim quidem ad tutelam vocatus, excusatione vtebatur, dicens se minorem esse viginti quinque annis: verum Imperator hunc non excusationem, sed prohi-

legát. quia *ex certo iudicio* in testamento constituendus est.

(*m*) Est hæc causa *impropria*, cum ne volens quidem admittatur, quod maxime in *legitima* occurrere potest Si in *testamento* datus fuit, reconciliatio intercessisse videtur, nisi post testamentum *capitalis inimicitia* superuenerit. *l.* 6. §. 17. *b. t.*

(*n*) Aetati senili quæ ab *anno septuagesimo* incipit, olim magni habiti sunt honores, adeo, vt senes *ad Deum prope & parentum vicem colerentur, atque omni in loco inque omni specie honoris priores potioresque haberentur*, vt ait GELLIVS *Lib.* 2. *N. A. cap.* 15. Non ergo mirandum, quod etiam hic senectuti sit data prærogatiua, & *immunitas* a tali onere, quod graue periculum secum affert.

(*o*) Impuberes quidem omnibus officiis ciuilibus abstinere debebant, quia adhuc prætextati erant; *l.* 2. § 1. *d. R. I.* ast, deposita prætexta & sumta toga virili, etiam ad *virilia munera* volentes, maxime cum iam annorum septendecim essent, admittebantur, & sic quoque ad tutelam, vt tamen se excusare potuerint.

lam, vel curam adſpirare: adeo vt nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum *ſit inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis administrandis egere noſcuntur, & ab* * *aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.*

(14) *militia.*

XIV. Idem & in *milite* obſeruandum eſt, vt nec volens (p) ad tutelæ onus admittatur.

(15) *Grammatici & Medici.*

XV. Item Romæ grammatici, (q) rhetores & medici, & qui in patria ſua has artes ** exercent, & *** *intra numerum* ſunt, a tutela & cura habent vacationem.

De

* ſub ** id artis *** qui.

prohibitionem habere voluit. Vnde ſi quis minor viginti quinque annis ad tutelam vel curationem vocetur, ne excuſatione quidem indiget; vt eadem ſacra conſtitutione expreſſum eſt. Sic itaque neque impubes, neque etiam pubes minor viginti quinque annis, ad legitimam tutelam vocabuntur. Id enim ab omni iure ciuili alienum eſt, vt qui in rerum ſuarum adminiſtratione alieno indigent auxilio, quique ab aliis regi debent, hi ad aliorum tutelam vel curationem vocentur.

§. XIV. Quemadmodum autem minor viginti quinque annis nec volens ad tutelam vel curationem admittitur, ita neque miles.

§. XV. Grammatici, rhetores & medici, qui Romæ ſunt, aut qui in patria ſua has artes exercent, dum ſint intra numerum a conſtitutione, quæ hac de re loquitur, datum, vacationem a tutela & curatione habent. Eſt enim conſtitutio Antonini, quæ quot grammatici, rhetores aut medici in quaque ciuitate eſſe debeant, declarat.

§. XVI. Qui

(p) Quod in *fauorem reipubl.* conſtitutum ne a *militia* auocarentur: ergo hæc cauſa rurſus eſt *impropria.*

(q) MODESTINVS in *l.* 6. §. 7. *h. t.* his addit *philoſophos*, quorum certus numerus non erat determinatus, quod *rari eſſent, qui philoſopharentur.* Forſan TRIBVNIANVS eorum hic mentionem ideo non iniecit, quod, iudice BALDVINO *ad h.* § eo tempore *philoſophia* in futilem ſophiſticam degeneraſſet. Pari ratione Grammatici in *rudi & bellicoſa vrbe* in nullo erant pretio, teſte SVETON. *de Ill. Grammat. c.* 1. pedetentim *cura & gratia artis* creuit adeo, vt ſuper XX. celebres ſcholæ in vrbe eſſent, & plures e ludo in forum ſtatim tranſirent. Gratia huius ſtudii peperit Grammaticis hanc immunitatem. Ceterum quousque ars Grammaticorum ſe extenderit, docet CICERO *de orator c. XII.*

(r) Et

De tempore proponendi excusationes.

XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit, (*r*) aliis vti intra tempora (*s*) constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, (*ss*) non appellant; (*t*) sed *intra quinquaginta dies continuos*, ex quo cognouerunt, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cuius-

§. XVI. Qui multas habet excusationes, si cum quibusdam ex iis vteretur, repulsam passus sit: potest intra tempora excusationis & ceteris vti. Is qui ad tutelam vel curationem vocatur & onus illud studet effugere, excusatione vti, & non appellare debet. Tunc enim appellatio necessaria est, cum is, qui excusatione vti voluit, obtinere in causa non potuit. Porro qui excusatione vti vult, intra quinquaginta dies, qui continuo currunt, & vtiles non sunt, ea vti debet. Nam ex quo die tutorem se datum esse cognouit, incipiunt currere. Excusatione autem hunc in modum vti debent, siue testamentarii sint, siue legitimi, siue patroni, siue fiduciarii, siue a magistratibus dati tutores, siue etiam curatores specialiter dati, siue per leges vocati, siue in ciuitate sint, vbi dati sunt, siue intra centesimum milliatium ab eo loco, siue vltra centesimum milliarium agant: dinumeratione facta vicenorum millium, quæ in singulos dies præbentur, & quæ conficere debet is, qui ad tutelam vel curationem vocatus est, vt in locum, vbi datus est tutor veniat, ad vtendum excusatione sua. Sic tamen vt postquam venerit in ciuitatem, in qua se velit excusare reliqui sint ei triginta dies. Quod & Scæuola sic dicebat computari debere, vt non minus

(*r*) Et ita; *causa cognita*, per decretum de excusatione statuendum est Et hoc est quod dicitur in *l.* 15. *D. h. t.* tutorem se excusare per *libellum* non posse, h. e. principi oblatum, cui ipse respondebat suo rescripto, quando causa aderat, quæ citra *causæ cognitionem* & *ordinem iuris* determinari poterat. Id vero hic fieri non poterat, quia *causæ cognitionem* excusatio desiderabat, qua lia quæ sunt, per *libellum* expediri non posse dicuntur. *l.* 71. *d. R. I.*

(*s*) Vtile ergo est, *coniunctim* causas excusationum proponere, ne, tempore præterlapso, ceteræ pereant.

(*ss*) Non tantum *testamentarii* & *datiui*, sed etiam *legitimi*, quibus nec facultas se excusandi est adempta. *l.* 9. *C. qui dar. tut.*

(*t*) Sed simpliciter coram eodem, qui dedit, causas suas proponunt, &, illis reiectis, demum appellat ad superiorem intra *decendium*. *l.* 1. §. 1. *quand. appell.* Ceterum ipsa *excusatio* improprie quandoque vocatur *appellatio* ceu liquet ex *l.* 4. *pr. h. t.* Si excusatio friuola iudicatur, tutela eorum periculo est, *l.* 20. *h. t.*

 (*u*) Mil-

cuiuscunque generis sunt, id est, qualitercunque dati fuerint tutores, si *intra centesimum lapidem* (u) sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si vero *vltra centesimum lapidem* * habitant, dinumeratione facta, viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen (vt SCAEVOLA dicebat) sic debet computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

De excusatione pro parte patrimonii.

XVII. Datus autem tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. (x)

De

* deest.

nus, quam quinquaginta dies tutor vnquam ad proponendam excusationem haberet, sed & plus interdum. Veluti cum certior factus est, aberat CC. millibus, habet quidem in iter X. dies: & post aduentum suum habet XL. dies. Aberat CCC. in iter quidem habet XV. dies: & post aduentum habebit reliquos XXXV. dies. Sin abfuit CCCC. millibus, in rationem itineris habet XX dies. Vicies enim XX. faciunt CCCC. & cum aduenerit habet dies XXX. Quodsi abfuit CCCCC. millibus, dies habet XXV. itineris nomine: & XXX. post aduentum suum. Sin vero M. millibus erat dissitus, quinquaginta dies habet, quos in iter impendat, nihilominus & elapsis quinquaginta diebus, habebit & XXX. dies integros. Et hunc in modum interdum plus habet, quam dies quinquaginta, sed nunquam minus, sicut dicta exempla sigillatim ostendunt.

§. XVII. Datus est aliquis tutor, is ad omnes pupilli res datus videtur esse. Nec dicendum est in aliis eum esse tutorem, & in aliis non esse.

§. XVIII.

(u) Milliaria olim *lapideis columnis* designabantur in viis publicis, quibus numerus milliarium inscriptus erat A. C. Graccho hoc inuentum esse tribuendum, refert PLVTARCH. *in Graccho p.* 838. *Ad haec viam omnem per milliaria dimensus, columnas lapideas spatii signandi gratia locauit.*

(x) HOTTOMANNVS textui haec verba addidit: *tamen excusare se potest, ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit.* Per incuriam haec omisit TRIBVNIANVS, quae tamen addenda erant ex *l.* 11. §. 1. *h. t.*, quorsum etiam faciunt *l* 10. §. 4. *h. t* & *l* 27. *pr. de tutor. dat.* His enim omissis, propositio adducta ab hoc loco prorsus aliena est.

(y) Hoc

De excusationibus curatorum.

XVIII. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus *curator* eiusdem fieri non compellitur: (*y*) in tantum, vt licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, se eundem curatorem dare, tamen *inuitum* eum curam suspicere non cogendum, diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

De marito prohibito.

XIX. Iidem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat. (*z*)

De falsis causis excusationum allegatis.

XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit; non est liberatus onere tutelæ.

TITVLVS XXVI.

§. XVIII. Tutor fui pupilli, is pubes euasit. Nominatus sum curator eius, inuitus curationem subire non cogor. Itaque si pater me tutorem filio suo impuberi testamento dederit, addens se me eundem ei curatorem dare: curator eius feri non cogor. Id enim Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. XIX. Vxori suæ datus est quis curator. Excusatione vti potest, quamuis occupauerit administrationi sese immiscere.

§. XX. Aliquis cum tutor nominatus esset, falsis vsus allegationibus excusationem obtinuit. Non liberat id eum ab onere tutelæ: sed si qua in re læsus fuerit pupillus, quod ipse res illius non gesserit, damnum hoc præstare cogetur.

TITVLVS XXVI.

(*y*) Hoc hodie per vniuersam fere Germaniam immutatum est, in qua tutela vt plurimum continuatur vsque ad maiorennitatem, præsertim cum hodie etiam curatores testamento constituantur, & apud Germanos tempora minorennitatis non eodem, quo apud Romanos, modo distinguantur.

(*z*) Rectius diceretur; *excusare se debere.* Nam nequidem volens ad curatelam admittitur, *l.* 14. *D. de curat. furios.* vt nequidem sponsus sponsæ curator dari queat. *l.* 1 *§.* 5 *de excus. l* 2. *C. qui dare tut.* Nam etiam SCto prohibitum erat matrimonium inter tutorem & pupillam, *ne pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur. l.* 64. §. 1. *d. rit. nupt.* quod quoque metuendum erat, in marito, qui vxoris suæ bona, quæ a rationibus *dotis* aliena erant, vt curator, administrabat.

TITVLVS XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Vnde suspecti accusatio descendat?

SCiendum est, suspecti crimen (*a*) ex lege duodecim tabularum descendere.

Qui de hoc crimine cognoscunt?

I. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos, Romæ prætori, & in prouinciis præsidibus earum, & legato proconsulis.

Qui suspecti fieri possint?

II. Ostendimus, qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, *qui suspecti fieri possint?* Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, siue sint testamentarii, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si *legitimus* sit tutor, accusari poterit. Quid si *patronus*? adhuc idem erit dicendum: dummodo memineri-

TITVLVS XXVI.

QVoniam de excusationibus dictum est, dicamus, quomodo tutores & curatores suspecti crimine postulentur. Accusatio autem hæc ex lege duodecim tabularum descendit.

§. I. Sed videamus, apud quos accusatio hæc intentetur, & qui vt suspecti remoueantur, & qui suspectos facere possint. Suspecti igitur postulantur in vrbe quidem Roma apud prætorem, in prouinciis autem apud præsides, aut legatum proconsulis.

§. II. Dictum est, qui cognoscant. Dicamus & de suspectis. Sciendum est, tutores omnes, siue testamentarii sint siue alterius generis, suspectos fieri posse. Vnde & legitimus vt suspectus remouetur. Sed & si patronus sit, idem dicemus; hoc tamen sciendum est, famæ

(*a*) Potest esse tutor suspectus, vt tamen *crimen suspecti* non incurrat. Ille non statim remouetur, sed quandoque *cautionem* præstat vel curator ei adiungitur: ast, qui in *crimen suspecti* incidit, in ea causa est, vt facile remoueri possit. Denotat autem *crimen suspecti* accusationem ipsam, quæ acceptio ICtis antiquis vsitata fuit, teste BRISSON. de *V. signif. v. crimen.*

(*b*) Si

nerimus, famæ patroni parcendum esse, licet vt suspectus remotus fuerit. (*b*)

Qui possint suspectos postulare.

III. Consequens est, vt videamus, *qui possunt suspectos postulare?* Et sciendum est, *quasi publicam* esse hanc accusationem, (*c*) hoc est, omnibus patere. (*d*) Quinimo & mulieres admittuntur ex rescripto diuorum SEVERI & ANTONINI; sed hæ solæ, quæ *pietatis* necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: vt puta mater (*e*), nutrix quoque & auia possunt; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, cuius prætor perpensam pietatem intellexerit, sexus vere-

famæ patroni parcendum esse, licet vt suspectus remotus fuerit: nam suspecti iudicium famosum est.

§. III. Nunc consequens est, vt dicamus, qui suspectos facere possint. Et sciendum est, publicam esse hanc accusationem, hoc est, cuiuis homini licere, vt eam moueat. Plus dico, & fœminas ad hanc accusationem admissum iri. Sic enim id rescripto diuorum Seueri & Antonini permissum est: sed ex solæ admitti debent, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt: veluti mater, nutrix, auia; ne soror quidem prohibenda est. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam prætor pietatis studio eo venire viderit, ac non impudentia elatam, nec sexus verecundiam egredientem, sed pietate adductam, non posse

(*b*) Si videlicet *doli* in sententia mentio haud fiat, absque qua tutor remotus non fit infamis. *l.* 4. §. 1. *h. t.* Multo magis hoc dicendum, si *mater* esset remouenda.

(*c*) HOTTOMANN. & ACOSTA legunt *actionem*, magis enim est *actio* quam *accusatio*: interim nec communis lectio incommoda est.

(*d*) Imo etiam *sine accusatione* potest remoueri, *si prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis suspectum eum esse, quod fauore pupillorum accipiendum est.* *l.* 3. §. 4. *h. t.* Equidem *inquisitorius* processus Romanis incognitus erat; accusatore vbique opus. Verum quia *magistratus* supremam *tutelæ* directionem habet, & instar *tutoris* honorarii est, illi quoque *singulariter* datum, vt possit *ex officio* suspectum remouere, constituto a se accusatore, qui ageret.

(*e*) Non tamen præcise tenetur, & *sub pœna* adstringitur, vt accuset. *l.* 4. §. 4. *qui pet. tut.* Honorariis hoc muneris datum est, vt suspectos accusent, quo non facto, ipsimet tenentur. *l.* 3. §. 2 *de admin. & peric. tut.* Vnde liquet, accusationem esse vel *voluntariam* vel *necessariam*.

(*f*) Tri-

verecundiam non egredientem, sed *pietate* (*f*) productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

An impubes vel pubes?

IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; *puberes* autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, (*g*) & ita diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

Qui dicatur suspectus?

V. Suspectus autem est, *qui non ex fide tutelam gerit*, licet soluendo sit, vt IVLIANVS quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere (*h*) tutor, posse eum quasi suspectum remoueri, idem IVLIANVS scripsit, & secundum eum constitutum est.

De effectu remotionis.

VI. Suspectus autem remotus, siquidem ob *dolum*, famosus est: si ob *culpam*, (*i*) non æque.

De

---

se æquo animo iniuriam pupillorum ferre, admittet & eam ad accusationem.

§. IV. Impuberes, tutores suos vt suspectos remouere non possunt: sed adulti curatores suos accusare possunt: de consilio tamen necessariorum suorum, veluti cognatorum, & qui per affinitatem his coniunguntur: & ita Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. V. Suspectus autem est, & qui non ex summa fide tutelam gerit, licet soluendo sit. Sic enim id ait Iulianus. Tutor etiam antequam tutelam gerere incipiat, vt suspectus remoueri potest: quemadmodum Iulianus respondit, cuius responsum & constitutione quadam approbatum est.

§. VI. Qui autem vt suspectus remotus est, si ob dolum, infamis est: sin ob culpam, non item.

§. VII.

(*f*) Trina vice hic desiderat *pietatem* in mulieribus, accusare volentibus, Imperator, quæ in iure nostro κατ' ἐξοχὴν *naturalem*, & *innocentiam vitæ* vt plurimum denotat, quod pluribus illustrat PETRVS FABER *l.* 2. *semestr.* *c.* 1. & 2.

(*g*) Neque enim minores a causis ciuilibus & forensibus excludebantur, maxime si decimum septimum annum impleuerant, prout ad §. 5. *qui & ex quib. caus. manum. dictum.*

(*h*) (1) Si statim ab initio ex *facto tutoris* de *dolo* eius constat, vt exempla in §. 9. & 10. *h. t.* & ibidem in notis tradita, docent. (2) Si ex *vita ante acta* & *moribus* suspectus est, §. *vlt. inf. h. t.* vel aliunde iam de periurio, falso, vel furto conuictus.

(*i*) Si vel maxime consistat in *segnitie*, *rusti-*

De effectu accusationis motæ.

VII. Si quis autem suspectus postulatur, quod cognitio finiatur, interdicitur (*k*) ei administratio, vt PAPINIANO visum est.

Quibus modis cognitio finiatur?

VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, (*l*) extinguitur suspecti cognitio.

Exemplum suspecti (1) *si copiam sui non faciat.*

IX. Si quis tutor copiam (*m*) sui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cauetur epistola diuorum SEVERI & ANTONINI, vt in possessionem bonorum eius pupillus mittatur, & quæ* mora deteriora futura sunt, dato curatore, distrahi iubentur. Ergo vt suspectus remoueri poterit, qui non præstat alimenta. (*n*)

(2) Si

* bona.

§. VII. Quamdiu quis vt suspectus postulatur, donec iudicium perficiatur, administrationem attingere non debet. Est enim id ei interdictum, vt Papiniano videtur.

§. VIII. Sed si accusatio suspecti contestata fuerit, ac interim tutor aut curator decedat, extinguitur tale iudicium. Nam qui mortuus est, quomodo remoueri possit?

§. IX. Si tutor non compareat aut copiam sui non faciat, vt alimenta pupillo a magistratu decernantur; cautum est Seueri & Antonini constitutione, vt in possessionem bonorum eius pupillus mittatur: & bonis tutoris curator detur, qui ea, quæ tempore deteriora sunt futura, distrahat, veluti iumenta, vestes, & quæcunque talia sunt. *Ergo vt suspectus remoueri poterit, qui non præstat alimenta.

§. X. Sed

rusticitate, *inertia*, *simplicitate* vel *ineptia*, vt dicitur in *l. 3.* § 18. *b t.* quæ prædicata quid aliud, quam *culpam latam* denotant? Licet enim tutor ob hanc, *quasi suspectus*, remoueatur, *l. 7.* §. 1. *b t.* ipsa particula *quasi* tamen ostendit, culpam hanc cum dolo hic non comparari *absolute*

(*k*) Modo (1) indicia non leuia contra eum militent: (2) alias, probato crimine remoueri possit: qui in ea causa est, vt curator tantum illi adiungi debeat; (quorsum refero patronum, matremque:) contra eum suspensio non decernenda, vt recte obseruat BALDVINVS *ad b. t.*

(*l*) Quid si, pendente hac accusatione, pubes vel maiorennis factus sit? Non semper exspirat hæc accusatio, si præterea criminaliter coercendus videatur.

(*m*) Hoc § agitur de tutore *absente*, & hac de causa curator quoque bonis eius datur, in *seq* § de tutore *præsente* sed alias contumace.

(*n*) Vel qui contumax est in præstanda cautione, *l. 2 C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* vel conficiendo inuentario, *l. f. in f. C. arbitr. tut.*

(*o*) Quin

(2) Si neget alimenta, vel tutelam redemerit.

X. Sed si quis *præsens* negat, propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc *per mendacium* dicat, remittendum eum esse ad præfectum vrbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui, data pecunia, ministerium tutelæ acquisiuerit, vel redemerit.

(3) Si libertus fraudulenter administret.

XI. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, gessisse probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus.

Si suspectus satis offerat?

XII. Nouissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam administraut, etiamsi satis offerant, remouendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, (o) sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum enim eum putamus, qui *moribus* talis est, vt suspectus sit. Enim vero tutor vel curator, quamuis pauper sit, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus. (p)

IN-

§. X. Sed si quis præsens neget propter inopiam alimenta pupillo decerni posse, & compertum fuerit id falsum esse, ad præfectum vrbis puniendus remittendus est: quemadmodum & is, qui data pecunia curauit, vt tutor fieret.

§. XI. Libertus si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni sui gessisse probetur, ad præfectum vrbis corporaliter puniendus remittetur.

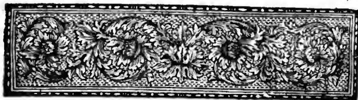
§. XII. Ad summam, & illud sciendum est, eos qui fraudulenter in tutela, vel curatione versantur, etiamsi satisdationem illam offerant, quæ dicitur, rem pupilli saluam fore, nihilominus remouendos esse a tutela: quia satisdatio maleuolum tutoris propositum non mutat, sed diutius rebus minoris impensius absumendis facultatem præbet. Suspectum enim eum putamus, qui tam peruersis est moribus, vt vel ex his ostendi possit, suspectum eum esse. Tutor vero aut curator, quamuis pauper sit, dum tamen & fidus sit & diligens, eo nomine quasi suspectus remouendus non est.

TIT. I.

(o) Quin potius, qui semel malus, semper præsumitur talis, in eodem delicti genere.

(p) Quin, quod supra dictum sit, ei hoc beneficium præstitum, vt se possit ob paupertatem, si velit, excusare, ad quod tamen haud tenetur.

(q) Res



INSTITVTIONVM IVRIS
DIVI IVSTINIANI
LIBER II.

TITVLVS I.
DE
RERVM DIVISIONE ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.

Prima rerum diuiſio.

SVperiore libro de *iure perſonarum* expoſuimus: modo videamus de *rebus*, (q) quæ vel *in noſtro patrimonio*, vel *extra patrimonium* noſtrum habentur. Quædam enim naturali iure *communia* ſunt omnium, quædam *publica*, quædam *vniuerſitatis*,

---

TITVLVS I.

SVperiore libro, enarratis his, qui iura conſtituerent, factoque a legum diuiſione initio, diximus, ius ciuile Romanorum, circa hæc tria verſari, perſonas, res, actiones. Ac plene de perſonis tradita doctrina, in qua diximus, quoſdam liberos eſſe, quoſdam ſeruos: & liberorum quoſdam ingenuos, quoſdam libertinos: alteramque fecimus diuiſionem, quod hominum quidam eſſent alieni iuris, quidam ſui: & quinam alieni iuris eſſent, ac quot modis id diſſolueretur: iterumque, quod eorum qui ſui iuris eſſent, quidam ſub tutoribus agerent, quidam curatores haberent. Sed & hoc intelle-ctum

---

(q) RES dicuntur in iure omnia illa, quæ ab hominibus poſſideri, acquiri, & quomodocunque eis vſum præſtare poſſunt; primario tamen *patrimonium priuatorum*, vt ex verbis L. XII. tabb. *in pr. ad L. Falcid.* relatis liquet.

(r) H. e,

tatis, quædam *nullius*, pleraque *ſingulorum*, quæ ex variis cauſis *cuique* acquiruntur, ſicut ex ſubiectis apparebit.

De rebus communibus.

I. Et quidem *naturali iure* (*r*) *communia* ſunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen villis & monumentis & ædificiis ſe abſtineat quilibet, quia non ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare.

De publicis.

II. Flumina autem omnia & portus, publica ſunt, (*s*) ideoque

ctum eſt, quemadmodum tutores & curatores conſtituerentur, & eſſe deſinerent, vel excuſarentur, aut ſuſpecti poſtularentur. Nunc ad ſecundum ordine veniamus tractatum, & de rerum diuiſione dicamus. Eſt autem diuiſio compendiaria indefinitæ materiæ comprehenſio. Porro ſumma rerum diuiſio hæc eſt, quod quædam in dominio, & patrimonio noſtro ſint, quædam extra dominium, ſeu patrimonium noſtrum habeantur. Namque alia iure naturali, id eſt, iure gentium, vt poſtea dicemus, communia ſunt omnium, alia, publica, alia, vniuerſitatis, alia, nullius, pleraque in ſingulorum dominio: quæ variis ex cauſis cuique acquiruntur: ſicut ex his, quæ ſequuntur, apparebit.

§. I. Naturali ergo iure, communia omnium hominum hæc ſunt; aer, aqua perenniter fluens, & mare, eoque etiam littora maris. Nemo igitur ad littora maris accedere prohibetur: veluti deambulare, aut nauem appellere: ſic tamen vt a villis, id eſt, domiciliis, monumentisque ibi poſitis, & ab ædificiis abſtineat, nec iis damnum inferat: hæc enim neque omnium hominum communia, neque iuris gentium ſunt, ſicut mare.

§. II. Flumina autem omnia, & portus, publica ſunt, hoc eſt, popu-

(*r*) H. e. ex *ſtatu antiquo naturali & primæuo* communia permanſerunt, cum conſtet, *ius naturæ* ſæpe denotare *ſtatum naturalem*, aduentitio, hominum facto introducto, oppoſitum. *pr. I de libertin.* Statum autem primæuum naturalem in *communione* omnimoda conſtitiſſe, palam eſt, cum dominia rerum demum *facto hominum* fuerint introducta. Huc alludit SENECA *in tragœd.*, quam *Octauiam* inſcribit *act.* 2. *verſ.* 403. ſtatum primæuum referens, &, *communis*, ait, *omnium rerum vſus fuit.* Quicquid ergo nec in proprietatem redigi potuit, vel non eſt redactum ob vtilitatem ceſſantem, in *primæuo ſtatu naturali* permanſit, vt recte ratiocinatur ICtus in *l.* 14. *de acquir. rer. domin.*

(*s*) Publica olim dicebantur, *quæ populi*

que ius piscandi omnibus (*t*) commune (*u*) est in portu fluminibusque.

III. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus (*x*) maximus excurrit.

populi Romani, Quapropter & ius piscandi omnibus commune est in fluminibus & portubus.

§. III. Quoniam vero dixi, littora, sicut & mare, iuris gentium esse, definiendum est, quid sit littus. Littus est locus, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Vnde & aestate vsque ad ea loca littus definimus.

puli Romani erant, differebantque 1) a bonis *ciuitatum municipalium*, quae magis ad res vniuersitatis referebantur; *l.* 15. *l.* 16. *d.V. S.* 2) a bonis *fiscalibus*, quae principis propria erant. *l.* 2. §. 4 *D. ne quid in loc. publ.* Vnde locus *fiscalis*, *publicus*, & *ciuitatum* in §. 39 *h t* distinguuntur. Licet enim summa rerum ad principes esset delata, rudera tamen plura *status popularis pristini* relicta sunt, vt quaedam adhuc *populi* seu *publica*, more antiquo; quaedam *principis* dicerentur, quae tamen paulatim omnia ad *ius principis* relata sunt, deleto omni status popularis Romani vestigio. Proinde quae olim *populi R.* dicebantur, hodie *principis* sunt.

(*t*) De *populo*: nam etiam publica vsibus *priuatorum* inseruiunt, *iure ciuitatis* h. e. quatenus sunt de populo reipublicae Romanae, *l.* 2. §. 2. *ne quid in loco publ.* licet etiam aliis, quam qui de populo sunt, *vsus* quidem *innoxiae vtilitatis ex natura rei & commerciorum*, quae *iuris gentium* sunt, concedi debuerit, vt §. 4. declaratur, cum etiam flumina & ripae ad *communem hominum vsum*, quatenus *innoxius* est, nata esse videantur. Iuris piscandi specialior ratio est, quod commodum merito iis relinquendum fuit, qui erant de populo. conf. *l.* 24 *de damn. inf.* Generatim itaque *publica* dicenda sunt, quae sunt intra limites regnorum & rerumpublicarum sita, nec tamen ad singulorum aut vniuersitatis patrimonium redacta, vt praeter flumina, viae publicae, montes, valla, inculta, antra, syluae magnitudinis immensae &c.

(*u*) Sic itaque quaedam dicuntur *communia omnium hominum*: § 1. *h.t.* quaedam *populo Romano communia*, vt *h.* §. quaedam *ciuitatum communia* vt in §. 6. *h.t.* Illa κατ' ἐξοχὴν *communia*, ista *publica*, haec *vniuersitatis* dicuntur.

(*x*) H. e. fluctus tempestate agitatus, vt non praecise ad anni tempus, sed ad tempestatis maris hoc referendum sit, iuxta *l.* 112. *d V. S.* vt egregie illustrat AVERANIVS *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 20. *n.* 3.

De vsu & proprietate riparum.

IV. Riparum quoque * vsus publicus est iure gentium, sicut ** ipsius fluminis. Itaque naues ad eas appellere ***, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare: sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent ****: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

De vsu & proprietate littorum.

V. Littorum quoque vsus *publicus* iuris gentium est, (y) sicut & ipsius maris. Et ob id quibuslibet liberum est, casam ibi ponere *, in quam ** se recipiant, sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subiacet mari, terra vel arena.

De

* Et portus ** vsus *** ripas applicare **** adhærent
* imponere ** qua.

§. IV. Riparum quoque vsus publicus est, vt volunt iura gentium, sicut & ipsius fluminis vsus publicus est. Itaque & nauigium ad ripas appellere, & funes de arboribus ibi natis religare, & nauis onera in his locis reponere, liberum cuique est, sicuti nec per flumen ipsum nauigare quisquam prohibetur. Vsus igitur riparum (vt dictum est) publicus, siue iuris gentium est, sed proprietas ipsarum eorum est, quorum prædiis adhærent. Qua de causa & arbores in his ripis natæ, eorum sunt, quorum & proprietas riparum. Imposita enim cedunt suppositis.

§. V. Littorum quoque vsus publicus siue iuris gentium est, vt & ipsius maris, & ob id data est facultas volentibus casas ibi sibi componere, in quas se recipere possint, vt & retia siccare, & ex mari reducere. Sed proprietas eorum proprium non capit dominum. Eiusdem enim iuris est & mare, & quæ subiacet mari, terra vel arena.

§. VI. Vni-

(y) Mare & littora maris alias interdum *res communes* referuntur, quæ etiam *publicæ omnium hominum* dici possunt, ab vsu vniuersali, & satis adhuc distinguuntur ab his, quæ *publica* sunt *iure ciuili*, seu intuitu certæ ciuitatis, vt optime declarat NOODT *l.* 1. *probab. c.* 8.

(z) Vni-

De rebus vniuersitatis.

VI. Vniuersitatis (z) sunt, non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si qua alia sunt *communia ciuitatum.* (a)

De rebus nullis, seu diuini iuris.

VII. Nullius (b) autem sunt res *sacræ*, & *religiosæ*, & *sanctæ*: quod enim *diuini iuris* est, id nullius in bonis est.

De rebus sacris.

VIII. Sacræ res sunt, *quæ rite per pontifices Deo consecratæ sunt*: (c) veluti ædes sacræ & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata

§. VI. Vniuersitatis sunt non singulorum, veluti quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, publica balnea, porticus, & si qua alia sunt communia ciuitatum.

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ. Quod enim diuini iuris est, id nullius in dominio est.

§. VIII. Sacræ res sunt, quæ rite & per pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ecclesiæ, Basilicæ martyrum, oratoriaque & dona, quæ

(z) Vniuersitas consistit in *cætu plurium personarum vnitarum ad eundem finem constantem ac perpetuum in re publ.* Ergo ipsa *respublica* huc non pertinet, eminentiorem significationem habeas, nisi *singulos ciuitates* hac voce denotaueris. *Ecclesiæ* autem magis huc referendæ, & sic bona ecclesiastica sunt *bona vniuersitatis.*

(a) Aliarumque communitatum. Atque hæc sunt *in vsu* singulorum de vniuersitate. Præterea quædam etiam vniuersitas in *patrimonio* habet, ad instar priuatorum, singulorum vsibus non accommodata, quæ proinde in *patrimonio vniuersitatis* esse dicuntur, qualia sunt *bona ecclesiastica*, agri ciuitatum. *l.* 16 *d. V. S.*

(b) Hæc κατ' ἐξοχὴν *nullius* esse dicebantur, vt nec in priuato nec publico patrimonio esse possint, l. 17. *d. V. S.* quia credebantur in *iure & patrimonio Dei* alicuius esse ex crassissima Gentilium Theologia a iure omni hominum prorsus exemta.

(c) Credit FRANCISCVS BROEVS *ad h. t.* TRIBONIANVM non *ethnicos ritus* retulisse, sed ad *Christianam* respexisse *religionem*, quod apud Ethnicos *tribuni* consecrationem perfecerint, pontifice tantum verba præeunte. Qua de causa CICERO *in orat. pro domo sua* impugnat grauiter *consecrationem domus suæ*, a CLODIO, tribuno plebis, ex hostili animo factam, quod *per leges* tribunus plebis esse non potuerit. Nec MARCIANVS in *l.* 6. §. 2. *d. R. diuis.* Pontificum mentionem facit, adeoque admitti potest, TRIBONIANVM Ethnicorum definitionem suppleuisse ex ritibus

cata sunt: (*d*) quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa (*e*) *redemptionis captiuorum.* Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum (*f*) sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & PAPINIANVS rescripsit.

De religiosis.

IX. Religiosum (*g*) locum vnusquisque *sua voluntate* facit, dum

---

quæ rite ad ministerium Dei destinata sunt: quod genus fuerint pretiosa cimelia. Hæc autem Imperatoris nostri sacratissimi constitutio alienari & obligari prohibuit, excepta causa redemptionis captiuorum. Nam si quem a barbaris capi contingat, nec pecuniam habeat sanctissima eius ciuitatis ecclesia, datur ciuitatis episcopo, vel oeconomo facultas ea distrahendi, aut acceptis nummis in causam pignoris dandi, vnde scilicet captiui redimantur. Quod si quis auctoritate propria quasi sacrum sibi locum constituerit, nemo eum sacrum dixerit, (semel enim dictum est, qualiter res sacræ fieri consueuerint) sed dicimus locum hunc profanum esse, siue priuatum. Sed & si contigerit, vt ædes sacræ terræ motu subsiderent, aut vetustate collaberentur, nihilominus locus in quo fuerint, sacer est, nec vllius in bonis, vt Papinianus ait. Qui enim sacer factus est, nullo modo sacer esse desinit.

§. IX. Ex his, quæ nullius sunt, sunt & religiosa. Porro religiosum, vt iam dictum est, propria sibi vnusquisque voluntate constituit,

---

ritibus sui temporis, quippe qui ex gentilium penu sacro fere depromti erant. Nam secundum principia Christianæ religionis non possunt dici *nullius.*

(*d*) Et quasi in proprietatem Dei, cuius imaginem in ædibus gentes ponebant, translata. Dedicationis ritum postea perfecerunt principes *l* 9. §. 1. *d. rer diuis. l f. vt in poss legat.* quippe qui vt plurimum *pontifices* erant.

(*e*) Et hoc accommodatum est ad religionem Christianam: nam apud gentiles nulla de causa alienari poterant, sed *absolute nullius* erant.

(*f*) Erant enim apud gentiles *sacra publica & priuata*, vt plenius docet PITISCVS *in lex. antiq. Rom. voc. sacrum.* TRIBONIANVS itaque hic doctrinam de *sacris* gentilium & Christianorum admodum miscuit, quod & docet conclusio ex PAPINIANO relata, quæ in eo se fundat, quod res sacræ sint absolute nullius. Quis vero hoc assereret inter Christianos?

(*g*) Varias acceptiones habet appellatio *religiosi*, vt monstrat GELLIVS *l.* 4 *N A c.* 9 additque iuxta SABINVM *religiosum* esse quod *propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum a nobis est*, *a relinquendo* dictum. Vnde

dum mortuum infert (*gg*) in locum suum. In communem autem locum *purum*, * inuito socio, inferre non licet. In *commune* vero *sepulchrum*, etiam inuitis ceteris, licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. (*h*) In alienum locum consentiente

* Et

tuit, dum mortuum infert in locum suum. Quod si locus communis fuerit, siquidem purus sit, nec dum religiosus factus, inuito socio reliquias illuc inferre non licet: sin vero commune fuerit monumentum, etiam inuitis sociis reliquias ibi condere licet. At si loci alicuius alius habeat vsumfructum, (est autem vsusfructus ius quoddam certis modis constitutum, sed in comprehensione mentis consistens, quod efficit vt in aliena proprietate ego vtar & fruar) si igitur eiusdem loci alius vsumfructum habeat, alius proprietatem, proprietarius reliquias ibi condendo, nisi consentiente vsufructuario locum religiosum non facit. Etenim cum iam religiosus factus in nullius bonis esse possit, ac vsumfructum in alterius proprietate consistere, vsusfructus definitio doceat, merito necessarius est vsufructuarii consensus, neque enim quicquam eorum firmum erit, quæ in damnum vsufructuarii a proprietario aguntur. In alieno quoque loco consentiente domino reliquias

de, pergit, *templa quoque religiosa sunt, quæ non vulgo ac temere sed cum castitate ceremoniaque adeunda & reuerenda & reformidanda sunt magis quam inuulganda.* Speciatim autem sepulchra ideo *religiosa* dicebantur, quod essent consecrata *Diis manibus*, vt recte obseruat SCHVLTINO *in iurisprud. anteiust. p.* 71. Ita enim ex mente gentilium LACTANT. *lib. II c.* 2. *n.* 6. ait: *vulgus existimat, mortuorum animas circa tumulos & corporum suorum reliquias oberrare.* Animas autem defunctorum *Deos manes* fuisse gentilibus, illisque sacra peculiaria facta docet NORIS *in Cenotaph. Pisan. p.* 382. *sq.* Vnde CICERONI iura sepulchrorum *iura manium* dicuntur. Quis vero hodie huc referret *cœmeteria*? hæc potius res sunt *vniuersitatis.* Imo sepulchra *hereditaria* & *familiaria* hodie inter res *nullius* referri nequeunt, sed in patrimonio sunt & suo modo *in commercio*, quamuis in alium applicari vsum nequeant.

(*gg*) Inde *Cenotaphia* non erant religiosa, quia *illatio cadaueris* deficiebat. *l.* 7 *de relig.* vid NORISII *cenotaphia Pisana Caii & Lucii cæsarum*, vnde liquet, hæc quoque exstructa fuisse in memoriam eorum, qui honore singulari colendi videbantur.

(*h*) Nam & proprietarius non aliter seruitutem fundo vsufructuario imponere potest, quam vsufructuario consentiente *l.* 15. *in f. de vsufr.* vbi pro *nequidem* legendum *equidem.*

(*hh*) H. e.

te domino, licet inferre: Et * licet postea ratum ** habuerit, (*bb*) quam illatus est mortuus, *** tamen locus religiosus fit.

De rebus sanctis.

X. *Sanctae* quoque res, veluti *muri* & *portae*, quodammodo *diuini iuris* (*i*) sunt: & ideo *nullius in bonis* sunt. Ideo autem muros *sanctos* dicimus, quia pœna capitis (*k*) constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. (*l*) Ideo & legum eas partes, quibus

* Sed ** non *** sine voluntate eius.

quias reponere licet, & locus religiosus efficitur. Sed & si quis inscio vel inuito domino intulerit, & id ille cum resciſſet, ratum habuerit, fiet & ita locus religiosus.

§. X. Sanctae quoque res, vt muri portaeque quodammodo diuini iuris sunt, nec in vllius dominium cadunt. Ideo autem muros sanctos diximus: quia capitalis aduersus eos pœna constituta sit, qui aliquid in muros deliquerint, vt si quis inde lapides tollat, aut aliud muro damnum inferat. Vnde & legum eas partes, quibus pœnae conscriptae sunt aduersus eos, qui contra leges fecerint: sanctiones vocamus. Dicuntur autem & inde sancti, quod sancire munire significet. Quando igitur muri nos tuentur & muniunt, ideo sancti appellantur. Possumus autem & ex fabulis veterum aliam huius appellationis causam afferre. Quondam enim perhibent Deos inter homines versatos esse, qui &, eos a malis vndique immunes conseruarent. Procedente deinde tempore, factum esse, vt pertaesi hominum eos deseruerint. Igitur homines Deorum auxilio destituti ad imitationem custodiae

(*bb*) H. e. sufficit *ratihabitio subsequens*, si vel maxime *ab initio* consensus domini haud fuit requisitus.

(*i*) Erant ciuitates in tutela Dei cuiusdam, cui muri & portae dedicatae erant, & hac de causa *iuris diuini* censebantur. Inde, antequam oppidum oppugnaretur, consuetum fuit, solenni carmine inde euocare Deum, cuius in tutela id oppidum esset, *l.* 9. §. 2. *d. rer diuis.* PETR. FABER *lib.* 2. *semestr c.* 4.

(*k*) Ob *sacrilegii* crimen, quod committebat is, qui in muros aliquid deliquerat. Erant etiam termini agrorum *sancti*, religione *Deorum terminalium* muniti, adeoque itidem pœna *capitalis* constituta erat in eorum motores. Testis est antiqua *lex regia* apud FESTVM *verbo: termino. Quei terminum exarasit, ipsius & boueis sacrei sunto.*

(*l*) At vero quomodo quis *in muros delinquere* potest? Sane non alia ratione, quam quod violetur *sanctitas*, quae ex *dedicatione* muris, portis, & vallo inhaerebat. Hoc ipsum erat *sacrilegium*: hoc delictum in muros committebatur.

(*m*) Sed

bus pœnas (*m*) constituimus aduersus eos, qui contra leges fecerint, *sanctiones* vocamus.

De rebus singulorum & modis eas acquirendi.

XI. Singulorum (*n*) autem hominum multis modis (*o*) res fiunt. Quarundam enim rerum *dominium* nanciscimur * *iure naturali*, quod (sicut diximus) appellatur *ius gentium*: quarundam vero *iure ciuili*. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere. Palam est autem, vetustius (*p*) esse ius naturale, quod cum ipso gene-

* Nanciscuntur.

---

diæ quam ab illis habuerant, mœnia excogitarunt: quando id ergo sanctum est, quod magno in pretio est, muros portasque, vt in locum eorum, quæ vtique magno habenda erant, inuenta, sancta dixerunt.

§. XI. Dicamus deinceps de rebus, quæ sub dominium singulorum rediguntur. Hæ autem multis modis patrimonii nostri fiunt. Quarundam enim domini efficimur iure naturali, quod (sicut dictum est) ius gentium appellatur: quarundam stricta & ciuili ratione, id est, iure proprio ciuium Romanorum, quod proprie Romanorum est. Com-

---

(*m*) Sed si hac de causa muri tantum *sancti* dicerentur, non essent *diuini iuris*; adeoque magis adæquata adducenda fuit. Vnde liquet, res quasdam *sanctas* esse *humani iuris*, quod violatio eorum grauiori plectatur pœna: quasdam vero *diuini iuris*, quod præterea diuinam quandam qualitatem habere dicentur, de quibus hic agitur.

(*n*) *Singulorum* res dicuntur, quæ *ad ius priuatorum seu subditorum in re publica*, seu ad *meum & tuum* spectant, atque ita primario de his in *iure priuato* agendum est. Hoc *ius singulorum circa res*, duplex est vel *in re* vel *ad rem*: illud inhæret *rei*, tanquam suo subiecto, absque quo ius tanquam *qualitas quædam*, concipi nequit; hoc personæ competit ex *obligatione personæ* alterius, cui tanquam subiecto suo inhæret. Illius quinque sunt species: *dominium*, *seruitus*, *hereditas*, *pignus*, & *bonæ fidei possessio*. De *dominio* hic agitur, quod *est ius in re corporali*, *quoscunque alios ab vsu eius excludendi & de ea disponendi*.

(*o*) Acquiritur *dominium*, interueniente *titulo & modo*. Ille *iustificat* acquisitionem, vt *iure* acquisiuisse dicamur, quo tituli determinati sunt; hic constituit *medium immediatum*, quo dominium transit. Modi sunt vel *naturales* vel *ciuiles*. Hi *h. t.* traduntur & sunt tres; *occupatio*, *accessio*, & *traditio*.

(*p*) Vocat hoc ius CICERO *lib. 1. de LL. summam legem*, *quæ seculis omnibus ante nota est*; *quam scripta lex vlla*, *aut quam omnino ciuitas constituta*.

genere humano rerum natura prodidit. Ciuilia autem iura tunc esse cœperunt, cum & ciuitas condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

De primo modo acquirendi & quidem (1) *de occupatione ferarum.*

XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres & pisces, id est omnia animalia, quæ *mari*, (*q*) *cœlo* & *terra* nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, *iure gentium* statim illius esse incipiunt. *Quod enim ante nullius est, id naturali ratione* (*r*) *occupanti conceditur.* Nec interest, feras bestias & volucres, vtrum in suo fundo quis capiat, an in alie-

Commodius autem est, a vetustiori iure initium docendi facere. Porro in confessum venit, antiquius esse ius naturale, quod vna cum genere humano in lucem natura produxit. Ciuilia vero iura tunc inueniri cœperunt, cum & ciuitates condi & magistratus creari, & leges cœptæ sunt scribi.

§. XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres, ad hæc & pisces, (hoc est, omnia animalia, quæ terra, mari & cœlo nascuntur) simul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim in dominio illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius erat, id naturali ratione occupantis fit. Nec interest, feras bestias & volucres in suo fundo quis capiat, an in alieno, venandi aut aucupandi gratia illuc ingressus. Recte tamen a domino fundi prohibetur, si illud is præuiderit: potest enim prohibere,

(*q*) In fluminibus secus, quæ cum ad *regalia* spectent, merito quoque *ius piscandi* ad ea referendum.

(*r*) *Naturalis ratio* respicit primitiuam *dominiorum* introductionem, qua homines a primæua communione discessere, quod factum est non per quandam diuisionem, quæ concipi nequit, sed per *occupationem*, teste PAVLO in *l.* 1. §. 1. *de acquir. vel amitt. possess.* Sicuti itaque per eam dominia *iure gentium* introducta; ita idem modus quoque naturalis est in rebus, omnium vsibus expositis, hactenus tamen haud occupatis. Præsupponit ergo occupatio 1) rem nullius, 2) realem apprehensionem, v. §. 13. *h. t.* 3) animum sibi acquirendi. Titulus est *ius venandi*, olim omnibus ex *libertate naturali* commune; hodie in quibusdam prouinciis ad *regalia* relatum. Per se non est *regale*, sed tum demum tale fit, si *lege publica* subditi ab eius vsu prorsus exclusi, qualis *lex publica vniuersalis* deficit. Cessante ergo lege prouinciali, vtendum iure Romano, & *ius venandi*, in propriis fundis maxime, singulis vindicandum. Nec a *iure piscandi*, quod naturam *fluminum* sequitur, argumentum trahendum est.

(*rr*) Feræ

alieno. *(rr)* Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, poteſt a domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur: *(s)* Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam, & in *libertatem naturalem* ſe receperit, tuum eſſe definit, & rurſus occupantis fit. *Naturalem* autem *libertatem* recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio.

An vulneratio ſufficiat?

XIII. Illud quæſitum eſt: *an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur?* quibusdam *(t)* placuit, ſtatim eſſe tuam, & eousque tuam videri, donec eam perſequaris. Quodſi

---

bere, ne in fundum ſuum ingrediatur. Si quid autem eorum, quæ dicta ſunt, animalium ceperit quis, tantisper ipſius eſt, dum cuſtodia eius continetur. Si vero cuſtodiam eius euaſerit, & in naturalem libertatem ſe receperit, in illius, qui ante ceperat, dominio eſſe deſinit, ac rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere animal intelligitur, cum conſpectum noſtrum effugerit, aut ita ſit in conſpectu, vt difficilis ſit eius perſecutio. Quid enim ſi in præcelſum, aut etiam inacceſſum locum fugerit?

§. XIII. Illud quæſitum eſt, ceruus, aut aper ita a me vulneratus eſt, vt facile capi poſſit. Quidam dicunt, confeſtim tale animal meum fieri. Aliis placet, meum quidem fieri, quod ego lethali vulnere afflixi, ſed eousque donec perſequor animal, quod ſi id perſequi ceſſem meum eſſe deſinit, & occupantis fit. Fuit & tertia ſententia dicen-

---

(rr) Feræ & volucres, quocunque in loco vagentur, tam diu, quam diu in *naturali libertate* ſunt, nullius eſſe dicuntur, vt fundi non ſint animalia quæ in illo ſunt *l. 15. ſq. d. act. emt.* Idem etiam hodie praxis docet in iis locis, quæ ad huc *libera* ſunt, nulli prohibitioni ſubiecta.

(s) Vtpote ſi in *viuariis* conſeruantur, quippe quæ ſunt loca quædam ſepta, in quibus feræ viuæ paſcuntur, vt ait GELLIVS *Lib. 2. N. A. cap. 20.* Proinde furti reus eſt, qui ex viuariis feras aufert. Vocata olim etiam ſunt *leporaria*, vt innuit VARR. *de re ruſtic. l. 3. c. 3.*

(t) Et inter hos TREBATIO ICto, magnæ auctoritatis, vt docet *pr. de codicill.* qui tempore CICERONIS floruit. Sed quia plerique ab eius ſententia receſſerunt, CAIVS quoque contrariæ adhæſit. *l. 5. §. 1. d. A. R. D.* Interim TREBATII ſententia eatenus fere hodie recepta eſt, vt vulneratam feram, etiam in alieno, perſequi fas ſit.

 (tt) Ex

Quodsi desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putauerunt, non aliter tuam esse, quamsi eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, vt eam non capias.

De apium inclusione.

XIV. Apium quoque fera natura est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alueo * includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, priusquam eximantur si præuideris alterum ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur, (*tt*) examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intelligitur

* tuo

dicentium, non aliter me, qui vulnerauerim, dominium eius fieri, quam si illud ceperim. Atque hanc tertiam sententiam magis probat Imperator noster, huiusmodi addens rationem. Ait enim, multa interim accidere posse, quæ me dictum animal capere non sinant. Nam forte occurrens fera aliqua longius me progredi vetuit, aut eripuit quod vulnerraueram. Vel denique in persequendo in aspera & inculta loca incidens, inuestigare bestiam non potui.

§. XIV. Apium natura fera est. Itaque profecto neque apes, quæ in arbore tua consederint, tuæ fiunt, antequam alueo (quem græci κυψέλην vocant) includas: quemadmodum neque volucres, quæ nidum in arbore tua fecerint, antequam capiantur, tuæ fiunt. Vnde si quis apes illas occupet, & in alueo suo recondat, dominus earum fiet. Fauos quoque, si quos forte apes fecerint, volenti licet auferre, quamuis in fundo meo effecti sint. Quod si priusquam fauos alter attingat, ego id prouidens, prohibui ne fundum meum ingrederetur, (id enim iure possum facere) nemo obstabit, quominus fauos ipse capiam. Examen apium quod, alueis tuis relictis, auolauerit, tantisper tuum esse intelligitur, dum in conspectu tuo est, nec difficilis

(*tt*) Ex definitione *dominii* id fluit, vtpote cuius primarius effectus in eo consistit, vt arcere possim quemcunque ab *vsu*, & sic etiam ab *ingressu* rei meæ, cum etiam *vsus* fundi in *ingressu* consistat. Vnde nemini per fundum meum ire absque mea voluntate integrum est.

(*u*) Iure

tur esse tuum (*u*), donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio eius est: alioquin occupantis fit.

De pauonibus & columbis captis.

XV. Pauonum quoque & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine auolare & reuolare solent; nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. (*uu*) Ceruos quoque quidam ita *mansuetos* habent, vt in syluam ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam (*x*), nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex *consuetudine* abire & redire solent, talis regula comprobata est, vt *eousque tua esse intelligantur*, *donec animam reuertendi habeant*. Nam si reuertendi animum habere

lis est eius persecutio. Si enim difficilis est persecutio, aut oculos tuos effugerit, occupantis fit.

§. XV. Pauonum & columbarum natura fera est: nec vero dixerit quis, familiare illis esse, vt auolent, & rursus redeant. Nam & apes idem faciunt, & tamen extra controuersiam est, feram earum esse naturam. Sed & ceruos aliqui ita habent mansuetos, vt & dominos relinquant, & in siluas abeant, ac rursus redeant: nihilo tamen minus fera eorum natura est. In his autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, cum abierint, quod genus sunt apes, columbæ, pauones, cerui, certissima nobis tradita est talis regula, tantisper enim ea nostra esse dicimus, dum animum habent ad nos redeundi, quodsi animum hunc habere desinant, & nostra esse desinunt, occupantisque fiunt. Quoniam autem animum in brutis intelligere non possumus, ex reuertendi consuetudine is accipiendus est. Finge enim ceruam meam me relicto solere in siluas abire, ac eodem posteroue die, aut etiam tertio reuerti, neque vnquam vltra tres dies extra ædes reman-

(*u*) Iure *feturæ* enim examen mihi acquisitum est iuxta regulam §. 19. *h. t.* traditam. Hoc posito *ius persequendi* mihi quoque competit, & impediendi, ne ab alio includatur, quod in rebus adhuc nullius fieri nequit.

(*uu*) Interim quatenus *inclusæ* sunt, pro *occupatis* habentur, & *nostræ* sunt, atque a nobis *possideri* dicuntur, vt vendi & alienari queant.

(*x*) *In se* scilicet, quam vbi deponunt, *iure mansuetarum bestiarum* censentur, quæ libere vagantur, & quarum dominium sine voluntate & facto domini in alterum transferri nequit. Vnde in eo differunt inter se, quod feræ vi occupentur, & violenta custodia coerceri debeant; non item mansuetæ & mansuefactæ bestiæ, quæ ire & redire, auolare & reuolare solent.

(*y*) Quia

bere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

De gallinis & anseribus.

XVI. ***Gallinarum*** autem & ***anserum*** non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas ***feras*** vocamus: item alii sunt anseres, quos ***feros*** appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæque euolauerint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæue esse intelliguntur (*y*); & qui lucrandi animo eo animalia retinet, furtum committere intelligitur. (*yy*)

(2) *De occupatione in bello.*

XVII. Item ea, quæ ex hostibus capimus (*z*), iure gentium (*a*) sta-

mansisse. Si ergo ea intra tertium diem, intra quem reuerti solita est, ab aliquo capta sit, habebo ego, vt læsus circa proprietatem eius, in rem aduersus eum actionem. Quodsi quarto die quis eam ceperit, nullam aduersus eum actionem mouebo. Manifestum est enim, ex eo quod reuertendi consuetudinem non obseruauerit, dominium meum aspernatam esse.

§. XVI. Gallinarum & anserum non est fera natura: quod vel ex eo intelligere est, quod aliæ sint gallinæ, quas feras latini, græci ἀγριόρνιθα vocarunt: & alii item anseres, quos feros latini, græci ἀγριοχηνάρια. Vnde si anseres tui, aut gallinæ aliquo casu turbati auolauerint, aut etiam effugerint conspectum tuum, tui nihilominus sunt, quocunque in loco inueniantur: & qui lucrandi causa, id est, animo interuertendi ea animalia retinet furari videtur & furti tenetur.

§. XVII. Naturalis est & eorum acquisitio, quæ ex hostibus capiun-

(*y*) Quia quod nostrum est, quales sunt mansuetæ bestiæ, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l.* 11. *de R. I.*

(*yy*) Ergo & furti contra eum agi, eo nomine condemnari potest; dum posita causa, effectus quoque poni debeat. Equidem condemnatum *infamia* sequitur, quod in condemnatione ob *furtum minimum* durum videtur; interim deficit *exceptio* in iure, quæ hunc casum a regula eximat. Vtut contrarium RITTERSHVSIVS *ad h.* §. constituere voluerit.

(*z*) Est hæc occupatio quoque *violenta*, adeoque ita comparata esse debet, vt res capta, maxime si *mobilis* sit, in plenam deducta sit securitatem. *l.* 5. §. 1. *d. captiu & postlim rer.* In fuga recuperata prioribus dominis restituenda, quia non *perfecte* occupata censentur.

(*a*) Sta-

(*a*) statim nostra fiunt: * adeo quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur; qui tamen si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum (*b*) recipiunt.

(*3*) *De inuentis in littore maris.*

XVIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inueniuntur (*c*), iure naturali statim inuentoris fiunt.

Secun-

* esse intelliguntur &.

piuntur: nam hoc iure gentium comparatum est, vt quæcunque ex hostibus ceperimus, statim nostra fiant: adeo vt liberi homines capti continuo in seruitutem nostram redigantur. Si tamen hæc potestatem nostram euaserint, veluti mancipia, & ad suos redire contingat, pristinum recipiunt statum.

§. XVIII. Pretiosi lapilli, gemmæque, & cætera, quæ in littore maris reperiri solent, naturali ratione statim eius fiunt, qui reperit.

§. XIX. Ea-

(*a*) Status *naturalis* & *æqualis* inter gentes produxit bella, tanquam medium hostem cogendi, eique *media resistendi* adimendi, quo ius inique denegatum sæpetamus. Inde cædes hostium, seruitutes, & bonorum direptio, quæ *iure belli* in *victoris* apud Romanos erant arbitrio. Captiuorum enim turba omnisque præda aut militi diuidebatur, aut pretium inde redactum in ærarium publicum deferebatur, vt plenius docet PETRVS FABER *in semest. lib. II. c.* 3. Proinde singulis, qui *belli iure* destituuntur, ius acquirendi non aliter erat, quam ex *voluntate victoris*, qui imprimis *de rebus deuictorum* disponit pro lubitu. Olim quoque ipsi agri vel possessoribus sub *vectigali* & *tributis* relinquebantur, vel militibus in præmium assignabantur. *l.* 11. *d. euict.*

(*b*) Idem quoque dicendum de agris fundisque, ab hostibus occupatis, quorum dominia, expulso hoste, ad priores dominos redeunt, *l.* 20. *§.* 1. *de captiu.* In mobilibus, exceptis nauibus & equis, ius postliminii non obtinet. *l.* 2. *eod.* Qua de causa, quæ ab hoste emta sunt, more gentium plene acquisita censentur.

(*c*) Et occupantur. *l.* 1. §. 1. *in f. de acquir. vel amitt. possess.* Par est ratio insularum in mari sitarum, & nondum occupatarum, *§.* 22. *h. t.* aliarumque terrarum, quæ inhabitatores nullos habent. Tandem huc quoque pertinent *res pro derelicto habitæ*, de quibus in §. 46. *h. t.* agitur. Facilius tamen illa, quæ *in littore* inueniuntur, hodie princeps sibi vindicat, quia incrementa maris sunt.

 (*d*) Iure

Secundus modus acquirendi per accessionem naturalem & quidem (1) de fœtu animalium.

XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt (*d*), eodem iure tibi acquiruntur.

(2) *De alluuione.*

XX. Præterea quod per *alluuionem* agro tuo (*e*) flumen adiecit (*f*), *iure gentium* tibi acquiritur. *Est autem alluuio incrementum latens.* Per *alluuionem* autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non possis, quantum quoquo temporis momento adiiciatur.

Quando cesset?

XXI. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, * palam est, eam tuam perma-

* applicuerit.

§. XIX. Ea quoque, quæ ex animalibus dominio meo subiectis nascuntur, mea sunt, sicut & illa, ex quibus nata sunt.

§. XX. Iuris gentium est & acquisitio per alluuionem. Alluuio autem græcis πρόσκλυσις aut πρόσχωσις, quasi latine dicas *abundatio* vel *adaggeratio.* Quicquid enim per alluuionem flumen agro nostro adiicit, iure naturali nostrum fit. Est autem alluuionis definitio, incrementum latens. Porro id per alluuionem videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere nemo possit, quantum & quo tempore nostrum fiat id, quod adiicitur. Finge enim duo esse prædia, tuum, item & meum, mediumque flumen fluere. Si flumen paulatim & sine cuiusquam intellectu aliquid terræ meæ adiiciat, hoc iure alluuionis meum fit.

§. XXI. Sin vero vi & impetu fluminis pars aliqua fundo tuo detracta prædio meo appulerit, dubium ea res non habet, quin quod adie-

(*d*) Iure *accessionis*, cuius ratio naturalis est, quod accessorium, tanquam pars rei, conditionem & naturam sui principalis, sequatur. Hæc vel emergit ex *naturæ operatione*, vt in §. 19. 20. 21. 22, 23. 24. *h. t.*, vel ex *facto hominis*, vt in §. 25. *seqq. h. t.* vel ex *fortunæ beneficio*, vt in §. 39.

(*e*) Qui aliud ius in fundum habet, vt vsumfructum, pignus, &c. idem ius consequitur in alluuione, quod in fundo habebat. *l. 1 d. fund. dot.*

(*f*) Si vel maxime illud, quod adiectum est, formam *peninsulæ* constituat, & circa agros vicinos transeat: nam hic vnice ad *originem & cohærentiam* respicimus. ANTON. MATTHÆI *ad h.* §.

(*g*) Duo

manere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint (*g*); ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

(3) *De Insula.*

XXII. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. (*b*) At * in flumine *nata*, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum (*i*), qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si

* insula.

adiectum est, tuum maneat: neque enim id sine cuiusquam intellectu factum est. Quod si pars, quæ fundo tuo detracta est, arbores habet, & prædio meo adiecta, longiori tempore ei adhæsit, & arbores, quas ferebat, ita radices egerunt, vt in meum perueniant, ex eo tempore meæ fient, ex quo terra mea solum ali cœpere, vt quæ scilicet radices habeant in terra mea.

§. XXII. Insula in medio mari nata est (quod rarius contingit) occupantis fit insula: cum enim nullius ante fuerit, nunc alicuius esse incipit. Quod si in flumine nascatur (vt frequenter accidit) & in medio fluminis consistat, communis erit eorum, qui ex vtraque parte fluminis ad ripam possessiones habent: pro modo mensuraque latitudinis hinc & inde spectantium fundorum, quæ latitudo agri ripæ proxi-

(*g*) Duo ergo requiruntur (1) *coalitio*, (2) *negligentia domini*, ius suum non continuantis, Hæc si deficit, sola coalitio alteri non tribuit dominium. Equidem de *radicibus arborum*, in alterius fundum actis, quod adfertur, peculiarem rationem habet, in §. 31. *h. t.* explicandam, & de hac *acquisitione arborum*, non integræ *partis detractæ*, Imperatorem tantum hic loqui, indicant verba sequentia, quæ ad *partem fundi detractam* commode applicari neque unt.

(*b*) Si hodie insula in mari illo, cuius dominium sibi principes vel imperantes vindicant, nasceretur, illa sine dubio non occupanti cederet, sed imperanti, maris domino. CYPRIANVS REGNER. *in cens Belg ad h. s.*

(*i*) Id etiam admittit LABEO in *l. pen.* §. 2. *D de acquir. rer. domin.* & tamen in *cit. l* §. *f.* hæc addit. *Si id quod in publico innatum aut ædificatum, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Verum hoc quoad *vsum* tantum

si aliqua parte diuisum sit * flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in *formam insulæ* redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat.

(4) *De alueo.*

XXIII. Quod si, naturali alueo in vniuersum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius prædia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. Nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen est, id est, publicus. (*k*) Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit

* fuerit.

proxima sit. Veluti, verbi gratia, extenditur insula hæc in pedes centum: & qui ex dextera parte insulæ prædium possidet, latitudinem habet prope ripam pedum itidem centum: qui vero ex sinistra parte latitudinem habet pedum septuaginta. Hic ergo dominus fiet insulæ ad pedes vsque septuaginta: ille vero ad pedes vsque centum in latum. Sin vero vni ripæ proximior est insula, & longius abest ab altera, eorum est tantum, qui ex ea parte, quæ proximior est, prope ripam prædia possident. Quodsi flumen, quod fundum meum præterlabitur, per partes diuisum, & in duo scissum, in fundum meum excurrerit, factoque ibi circulo, seu anfractu, deinde ad extremum in sese rediens, vnum rursus fiat, ita vt locus, qui in medio est, formam insulæ habeat, ager qui ita circumdatur, meus permanet, quia & ante meus fuerit.

§. XXIII. Sin autem, naturali alueo in vniuersum relicto, flumen per aliam partem fluere cœperit; prior quidem alueus eorum erit, qui prope ripam eius prædia possident, pro modo scilicet latitudinis

tum *innoxium*, cui etiam flumina patent, salua proprietate eorum, qui prope ripam prædia possident, intelligi debet, vt in simili philosophatur Imperator in §. 4. *h. t.* ROBERTVS *lib* 1. *rec. lect. c.* 9. Hæc decisio olim ad *statum popularem* accommodata erat, quo res publicæ *vsibus populi* destinatæ erant, & a *rebus fiscalibus* distinguebantur. *l* 2. §. 4 *ne quid in loco publ.* Flumina enim ad *ius commune populi* spectabant, in quo tamen is hoc casu præferendus videbatur, qui prope ripam prædia possidebat. Hodie vero *res publicæ* & speciatim *flumina* rebus fiscalibus annumerantur, accessoria eorum sunt, adeoque *insulæ* non possunt non fisco attribui, quicquid alii de *iure insularum hodierno* disputent.

(*k*) Ait ICtus in *l.* 1. §. 7. *de flumin. impossibile est, vt alueus fluminis publici non sit publicus.* Cum itaque ea, quæ

fuerit flumen, rurſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident. (*l*)

Inundatio non idem præſtat.

XXIV. Alia ſane cauſa eſt, ſi cuius totus ager *inundatus* fuerit; neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. Et ob id, ſi receſſerit aqua, palam eſt, eum fundum eius * manere, cuius ** fuit. (*m*)

De acceſſione induſtriali & quidem (*1*) *de ſpecificatione.*

XXV. Cum ex *aliena materia* ſpecies aliqua ſit facta ab aliquo, (*n*) quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is,

* per ** antea

dinis cuiusque fundi eorum, qui vtrinque poſſident: quæ tamen latitudo ripæ ſit proxima. Nouus autem alueus eius eſſe iuris incipit, cuius erat & flumen, hoc eſt, publici. Quod ſi poſt tempus aliquod ad priorem redierit alueum; rurſus & hic iam relictus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident.

§. XXIV. Aliud quiddam eſt, ſi creſcente flumine totus ager meus inundatus fuerit: neque enim hic dicemus totum agrum fieri publicum, aut dominium eius mutari, quoniam nihilominus meus permanet. Vnde futurum eſt, vt ſi ab his locis, quos inundatione ſua texerat, recedat, agrum meum recepturus ſim, nullo eorum facto domino, qui in vicino habent prædia; ſicut nouus alueus publicus iam factus, receſſu fluminis eorum fit, qui prædia in propinquo habent.

§. XXV. Ex aliena materia ſpeciem quis fecit. In quæſtionem cadit,

quæ olim *publica* dicta ſunt, hodie ad iura principum pertineant, alueus quoque derelictus ad ea referri debet, quod olim ſecus ex ruderibus ſtatus popularis.

(*l*) Deſumta hæc ſunt ex CAIO in *l. 7. §. 5. & 6. de acquir. rer. dom.* qui addit, dominum, cuius agrum alueus nouus occupauerat, *ſtricta iuris ratione*, nihil quicquam in eo alueo habere poſſe; hac adiuncta reſtrictione: *ſed vix eſt, vt id obtineat*, indiſtincte ſcilicet, & inſpecta *æquitatis naturalis* ratione, quæ vſum tam *ſubtilis & duri iuris* impediit. Quid enim ſi tantum ager inundatus nec forma agri mutata fuerit? vid. NOODT. *lib. 1. probabil. iur. c. 1.*

(*m*) Vel vt dicitur in *l. 23. quemadm. vſusfr. amittat.* proprietas reſtituitur, quæ *in perpetuum* amiſſa, ſi *agri forma* mutata fuiſſet.

(*n*) Citra voluntatem domini materiæ:

is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? Vt ecce, ſi quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut ſpicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit (*o*): aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel ſubſellium fabricauerit. Et poſt multam SABINIANORVM & PROCVLIANORVM (*p*) ambiguitatem, placuit media ſententia, (*q*) exiſtimantium, ſi ea ſpecies

cadit, vter ſpeciei futurus ſit dominus ratione naturali: isne, qui materiam in ſpeciem verterit; an vero is, qui materiæ dominus fuerit, quod genus eſt, ſi quis ex alienis vuis, vel oliuis, vel ſpicis vinum vel oleum, vel frumentum fecerit: aut ex aliena maſſa auri, argenti, vel æris, vas aliquod fecerit: aut ex alieno vino & melle mulſum: aut ex alienis medicamentis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: aut ex aliena lana veſtimentum: aut ex alienis tabulis nauem vel armarium, vel ſubſellium fabricauerit. Et hac de re magnæ fuerunt inter Sabinianos & Proculianos contentiones. Nam Proculiani dicebant, eum qui ſpeciem feciſſet, dominum eius, quod feciſſet, fieri. Contra Sabiniani

riæ; *Si enim ex diuerſis materiis vtriusque voluntate noua ſpecies facta, communis* noua ſpecies fit. §. 27. *h. t.*

(*o*) H. e. ex alienis ſpicis frumentum excuſſerit, vt verba ſubſequentia indicant, ibi: *ad ſpicas reuerti non poteſt.* Hinc ineptiunt, qui aſſerunt, imperatorem loqui de caſu, quo quis frumentum ex alienis ſpicis excuſſum in ſuo ſeuerit, & inde *nouum frumentum* fecerit. Vid. LYCLAMA 3. *membr. ecl.* 4.

(*p*) SABINIANI caſtra CAPITONIS ſequentes, materiæ dominum præferebant, quod hæc eſſet *principale*, & forma tantum *acceſſorium*. Ideoque concludebant: *quod ex re noſtra fit, noſtrum eſt. l* 12. §. *3. ad ex bib* PROCVLEIANI, LABIONE duce, hunc dominum eſſe credebant, qui fecerat, *quia quod factum eſt, antea nullius fuerat,* vt dicitur in *l.* 7. §. 7 *de acquir. rer. domin.* h. e. quia *corpus*, quod factum eſt, antea non ens fuit, & a faciente demum a non eſſe ad eſſe productum eſt, vt philoſophi loquuntur. *Forma* enim dicitur *dare eſſe rei*, imo ſubſtantiam cuiusque rei conſtituere, adeo vt ea conſumta, res exſtincta eſſe videatur, licet materia quodammodo ſuperſit. §. 24. *h t.*

(*q*) Quæ fuit PAVLI in *l.* 88 *d. leg.* 3. & *l.* 24. *de acq. rer. dom.* hac forſan ratione ducti, quod vbi res ad priſtinam materiam reduci poteſt, forma a materia ſeparari poſſit, id quod potiſſimum in tota hac doctrina commendabant ICti. Vid. *l.* 12. *in f de acquir. rer. dom.*

(*r*) Mul-

cies ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum *videri* dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. (*r*) Vt ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quod si partim ex *sua materia*, partim ex *aliena* speciem aliquam fecerit quis *, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit:

* quisque.

biniani, dominum materiæ & speciei volebant esse dominum. Extitit & tertia sententia medium quiddam tenens, alias Sabinianis, alias Proculianis assentientium, quam & religiosissimus dominus noster comprobauit. Ea est, vt si species, quæ confecta est, in priorem, ex qua confecta est, materiam resolui possit, is speciei sit dominus, qui & materiæ: sin vero ad pristinam materiam reduci non possit, eius sit species, qui eam fecerit. Quod videre est in exemplis relatis: vas quod ex massa æris argenti, vel auri feceris, conflatum potest in pristinam massam reduci æris, argenti, vel auri: at vinum, oleum, aut frumentum in vuas, oliuas, aut spicas reuerti non potest: imo ne mulsum quidem in vinum & mel resolui potest. Et hæc quidem de his, in quibus tota materia aliena fuit. Quodsi ex mea & tua materia speciem fecerim, veluti ex meo vino & tuo melle mulsum, aut ex meis & tuis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex mea & tua lana vestimentum: dubium non est hoc casu, eum esse dominum, qui

(*r*) Multum tamen refert, vtrum b. f. an m. f. fecerit? Hoc casu tenetur ad æstimationem materiæ, tanquam is, qui dolo desiit possidere. Illo vero non vlterius, quam in quantum locupletior factus, & quidem *actione in factum*. *l.* 23 §. 5. *l.* 52. *d R V.* Neque enim dolo materiam consumsit, nec per *specificationem* materiæ, quam *titulo oneroso* acquisiuit, factus est dominus. Si *lucratiuo* eam acquisiuit, factus est ex aliena materia locupletior, & ideo ad pretium eius tenetur, in quantum locupletior factus est, actione *in factum* prætoria, *l.* 23. *cit. l.*

(*s*) Qua-

rit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiusdem materiæ præſtiterit.

(2) *De adiunctione.*

XXVI. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen *acceſsionis* vice * cedit (s) veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſiue ipſe fur ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius. Nam extinctæ res, licet vindicari (t) non poſſint, condici tamen a furibus & quibusque ** aliis poſſeſſoribus poſſunt.

(3) *De*

* Suo ** quibusdam.

qui fecerit; non enim operam tantum ſuam in eam ſpeciem impendit, ſed etiam partem materiæ præbuit.

§. XXVI. Sed ſi quis alienam purpuram veſtimento ſuo intexuerit, quamuis adiecta purpura pretioſior ſit veſtimento, cui adiecta eſt, tamen acceſſionis vice accipienda eſt: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum qui ſurripuerit, & hæc commiſerit, habebit furti actionem & furti condictionem, ſiue ipſe, qui ſurripuit, veſtimentum fecerit, ſiue alius ſurripuerit, & alius ſurreptam veſti adiunxerit: nam actione in rem agere purpuræ dominus non poteſt. Videtur enim purpura quodammodo extincta eſſe, quod per ſe iam non ſit, ſed cum alia veſte. Omnino tamen furti condictio intentabitur. Etenim quamuis ea, quæ extincta ſunt, aut interuerſa, actione in rem vindicari non poſſint, aduerſus tamen fures & quosuis poſſeſſores, licet hi fures non ſint, condictione furtiua agere poterimus. Sed ſi is fuerit fur, qui veſtem, cui purpura adiuncta eſt, poſſidet, & furti actione & condictione furtiua conuenietur: ſin vero alius a fure, condictione tenetur: actione furti nequaquam.

§. XXVII.

(s) Quatenus acceſſorium a principali commode ſeparari nequit; alioquin agendum ad *ſeparationem*, veluti ſi gemma mea alieno auro incluſa ſit, *ad excludendum* agi poteſt. *l. 6. ad exhib.* Neque enim *inſeparabile* alterius rei *acceſſorium* facta eſt, *l. 23 §. 5. d. R V.* quamuis quidam ex antiquis ICtis caſum *ferruminationis* exceperint. *cit. l. 23.*

(t) Rei vindicatio datur ex dominio, quod exſtincta re quidem interit; ſed non *obligatio* perſonæ ad pretium ſoluendum rei conſumtæ; hæc tamen rurſus ceſſat in b. f. poſſeſſore, qui non eſt factus locupletior. Neque enim hic obligatur ex *dolo*, qui deficit; neque ex *æquitate*, cum non ſit locupletior factus.

(u) In

(3) *De confusione.*

XXVII. Si duorum materiæ ex *voluntate dominorum* confusæ sunt, totum id corpus, quod ex *confusione* fit, vtriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id *propria species* facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si *fortuito*, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. (*u*)

(4) *De commixtione.*

XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit, si quidem *voluntate vestra*, commune erit, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, ex *consensu vestro* communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia

§. XXVII. Materiæ duorum quorundam ex voluntate dominorum confusæ sunt; totum id corpus, quod ex confusione confectum est, vtriusque erit commune: veluti duo aliqui vinum suum confuderunt, aut massas argenti vel auri conflauerunt. Si vero diuersæ sint materiæ, ex quarum confusione propria species facta sit, verbi causa, ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum: dicimus duorum commune esse, quod confectum fuerit. Atque hæc quidem, cum id ex voluntate dominorum factum est. Sed & si fortuito & præter sententiam dominorum confusæ sint materiæ, siue eiusdem generis, siue diuersæ sint, idem erit.

§. XXVIII. Si Titii frumentum tuo mixtum, & vnus aceruus factus fuerit, siquidem ex voluntate vestra, communis erit aceruus, quoniam singula corpora (hoc est singula grana) de consensu vestro communicata sunt. Quod si aut casu facta fuerit mixtio, aut Titius præter

(*u*) In THEOPHILI *paraph ad h.* §. *inf.* legitur negatiue: *non idem erit.* Et hanc lectionem præferendam esse censet HOTTOMAN. *cit. l.* quod ex eo probabile est, quia in vers: *Quodsi*, exceptionem facere voluisse videtur, & in §. *sq.* in casu simili *communionem* negat, secutus VLPIANVM in *l.* 5. *pr. d. R. V.* Si ex rei veritate rem æstimamus, *communio* vtroque casu statuenda erit, quippe in quam etiam *citra voluntatem nostram* incidimus.

(*x*) Sed

quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, (*x*) si pecora Titii tuis pecoribus mista * fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet, quale cuiusque frumentum fuerit. (*y*)

(*ſ*) *De ædificatione in suo solo ex alienis tignis.*

XXIX. Cum in *suo solo* aliquis ex *aliena materia* (*z*) ædificauerit, ipse intelligitur dominus ædificii, *quia omne*, *quod solo inædifica-*

* permista

præter voluntatem tuam id miscuerit, aceruus non erit communis, quoniam singula grana in substantia sua manserunt, nec mutata sunt per commixtionem. Quapropter communis non erit aceruus tali in specie: quemadmodum neque grex ouium communis fiet, si pecora Titii tuis pecoribus immixta fuerint. Quodsi contingat, vt tu acervum frumenti, aut Titius possideat, aduersus possessorem alteri in rem actio competit. Porro iudicis officio continetur, vt æstimet, quale cuiusque fuerit frumentum. & secundum qualitatem & mensuram possessorem actori condemnet.

§. XXIX. Si quis in suo solo ex aliena materia domum construat,

(*x*) Sed ratio diuersitatis huius adest, quod in hoc casu *separatio* pecorum mistorum commode fieri possit, quæ semper, vbi commode fieri potest, permittitur. In frumento ea prorsus fieri nequit, ergo omnino *communio* statui debet, quam etiam Imperator in *verbis sqq.* admittit *in effectu*, arbitrium iudicis determinando, quale cuique restitui debeat. Ceterum non tantum rerum *mobilium*, sed etiam *agrorum* fieri potest commixtio *inundatione*, vel *obsidione bellica: l. 8 pr. fin. regund.* vnde sæpe noua diuisione opus erit.

(*y*) Hæc vero exempla, quæ §. *h. & ante* adducta sunt, a doctrina *accessionis* aliena sunt. Potius huc pertinet species, quæ traditur in *l. 78. de solut.* vnde hæc confici potest regula: qui iusto titulo & bona fide rem alienam *aridam* vel *liquidam* accepit, ea manet eius, cuius fuit; post *commixtionem* vero vel *confusionem*, vt discerni non possit, fit eius, qui accepit, iure *accessionis*, quia iam *exstincta* videtur.

(*z*) Idem dicendum, si in sua carina ex alienis tabulis nauem construxerit. In hoc IVLIANVS notat sententiam MINITII in *l. 61. d R. V.* reprobatque ex ea ratione: *quod proprietas totius nauis causam sequatur.* Vnde communis interpunctio in *cit. l.* fugienda est.

(*a*) Neque

ficatur, *solo cedit*. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum (*a*) de ea re agere, propter legem XII. tabularum, qua cauetur, (*b*) ne quis tignum alienum, aedibus suis iunctum *, eximere cogatur, sed duplum pro eo praestat per actionem, quae vocatur *de tigno iuncto*. Appellatione autem *tigni* omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod sic ideo prouisum est, *ne aedificia rescindi necesse sit*. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit

* *Iniunctum*.

struat, ipse eius, quod constructum est, dominus fit. Solo enim cedit quicquid inaedificatum fuerit. Illud tamen certum est, dominum materiae non excidisse in perpetuum dominio eius: sed tantisper, dum consistit aedificium, neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, qua cautum est, ne quis alienum tignum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed vt duplum eius pretium refundat, proposita in personam actione, quae de tigno iuncto dicitur. Est autem huic actioni locus non tunc solum, quum quis tignum meum in suum aedificium coniecit, sed etiam si lapidem, aut laterem coctum, aut columnam. Nam tigni appellatione quaeuis materia significatur, ex qua aedificia fieri possunt. Haec autem ideo lege duodecim tabularum constituta sunt, ne in rem agatur, aut ad exhibendum, ob tignum aedificio meo iunctum, ne si condemnatus a iudice fuero in id, quod petitur, soluere cogar aedificium, praetextu sententiae ac iudicato satisfaciendi: saepe enim in ea re lex duodecim tabu-

(*a*) Neque enim alius huius actionis effectus erat, quam vt tignum actori sisteretur, id quod non aliter, quam *solutione tigni* fieri poterat. Vtilis tamen haec actio est contra eum, qui *sciens* tignum alienum aedibus suis iunxit, non quidem, vt, quod iunctum est, dissoluatur, sed vt is, qui *dolo desiit possidere*, aestimationem praestet, quod iuramento in litem determinari poterat. *l.* 1. *de tign. iunct. l.* 23. *§.* 6. *d. R V.*

(*b*) Verba legis sunt: *tignum iunctum aedibus vineaeue concapet ne soluito: ast qui iunxit, duplione damnator.* Non additur, vtrum de *sciente* tantum, an etiam *ignorante* hoc intelligi debeat? ICti tamen ex ratione *poenae*, quae delictum inuoluit, de *sciente* hoc recte explicuere, vt constat ex *l.* 1. *§.* 2. *d. tign. iunct.*, vbi particula: *sed &c.* indicat, hunc §. cum priori coniungendum, & de vno eodemque casu esse intelligendum. Hanc interpretationem *aequitas* postulat, quae non admittit, vt, qui in *bona fide* est, duplo puniatur.

 (*c*) Imo

rit duplum iam consecutus, (c) tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea agere.

De ædificatione in solo alieno ex tignis propriis.

XXX. Ex diuerso si quis in alieno solo sua materia *domum* ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. (*d*) Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat *domum suam esse*, nec soluat pretium materiæ & mercedes fabrorum, (*e*) posse eum per exceptio-

tabularum ædificiis consuluit. Quod si aliqua ex causa eueniat, vt ædificium collabatur, dominus materiæ si nondum per actionem de tigno iuncto duplum consecutus est, non prohibetur in rem & ad exhibendum agere.

§. XXX. Supra iam diximus de eo, qui suo in solo ex aliena materia ædificium construxit: nunc speciem ex contrario fingamus. Si in tuo solo ex mea materia domum exstruxi, tu soli dominus ipsius etiam ædificii eris dominus, per regulam dictantem, imposita cedere suppositis. Vnde & in perpetuum dominium materiæ amitto: sciens enim prudensque in alieno solo ædificaui. Itaque profecto, etiamsi contingat, vt ædificium diruatur, ad materiam vindicandam in rem actionem non habebo. Illud omnino extra controuersiam est, si me ædificatorem contingat esse in possessione domus, & soli dominus, visus

(*c*) Imo si vel maxime iam duplum consecutus est, nihilominus adhuc habet rei vindicationem iuxta *l. f d. tign. iunct* quod intelligi potest de *fure*; de m. f. possessore *titulato* loqui videtur Imperator, cuius melior est conditio, quam prædonis, vt obseruaui ad § *sq*.

(*d*) Si de eo constat, quod *animo donandi* ædificauerit, quod tamen vix præsumendum: vnde in *l* 2. *C. de R. V* hoc casu rei vindicatio materiæ indulgetur. Præterea vero in *l. 37. de R. V.* etiam hoc m. f. possessori indultum, *vt sine dispendio damni areæ tollat ædificium quod posuit.*

(*e*) Impensæ tamen moderandæ sunt secundum *conditionem* domini soli, si easdem commode, secundum vires patrimonii sui, refundere possit, ipsique etiam vtiles sint. *l. 38. d R I. l. 25. d pign. act.* Deductis tamen fructibus, quos ex his impensis hactenus lucratus est; *l. 48. d R. V.* etenim admissa compensatione, superfluum sumtum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur.

(*f*) Si

ptionem (*f*) doli mali repelli: vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit ille, qui ædificauit. Nam ſcienti (*g*) alienum ſolum eſſe, poteſt obiici culpa, quod ædificauerit temere in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.

(6) *De plantatione.*

XXXI. Si Titius *alienam plantam* in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Meuii ſolo poſuerit, * Meuii planta erit, ſi modo vtroque caſu radices egerit: (*h*) ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius & fuerat. Adeo

* impoſuerit

ſus regula dictante, ſuperficiem ſolo cedere, mecum velit in rem agere: ſiquidem bonæ fidei poſſeſſor fuerim, quia meum eſſe ſolum putarim, conſecuturum me non tantum pretium materiæ, ſed etiam mercedes fabrorum: actorique facere id nolenti, doli exceptione præſcripturum: ſin vero mala fide poſſederim, quia non ignorauerim locum eſſe alienum, nullam habebo exceptionem: ſed cogar locum reſtituere vna cum his, quæ inædificata ſunt: quoniam illud mihi obiici poteſt, cur temere in eo quod alienum eſſe ſciebam, ædificauerim.

§. XXXI. Titius alienam arborem in ſuo fundo plantauit, Titii erit arbor: ſin vero is Titius arborem ſuam in fundo Mæuii plantauerit, Mæuii tantum erit arbor: ſi modo vtraque in ſpecie, quod plan-

(*f*) Si non eſt in poſſeſſione fundi, amplius *peti*, ſeu *actione reali vindicari* nequeunt impenſæ, alteri iam acquiſitæ. *l.* 48. *d. R. V.* Sed perſonalis actio *in factum* non deficit, *l.* 23. §. 5. *d. R. V.* ne alias dominus fundi locupletior fiat.

(*g*) Id etiam de *prædone* commode intelligi poteſt, a quo diſtingui debet *m. f.* poſſeſſor titulatus, qui melioris conditionis eſt. Vnde in *l.* 126. *d. R. I.* dicitur: *nemo prædo eſt, qui pretium numerauit.*

(*h*) Hoc facto, prioris domini dominium prorſus interuerſum eſt, vt ne quidem eruta ad eum reuertatur, *quia*, vt ICtus ait in *l.* 26. §. 2. *d. acquir. rer. dom. credibile eſt, alio terræ alimento, aliam factam fuiſſe.* Hæc ratio ruſus *Stoicorum philoſophiam* ſapit, ſecundum quam ſpiritus terræ, plantis communicatus, immutaſſe credebatur naturam plantæ. Ex eodem principio fluxit etiam deciſio de radicibus arborum, quæ tamen magis *ſubtilis*, quam *vtilis* dicenda. Vnde enim conſtabit, in quantum arbor radices in alienum fundum fecerit? Simplicius Germani priſci ad ramos propendentes reſpiciendum eſſe crediderunt.

 (*i*) Et

Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas eius commutatur, vt si vicini arbor ita terram Titii presserit, vt in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, vt alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. *

(7) *De satione.*

XXXII. Qua ratione autem *plantae*, quae terra *coalescunt*, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere (*i*) intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificauerit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per *exceptionem doli mali*, secundum ea, quae diximus; ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa *bona fide* conseruit.

(8) *De*

* arbor

plantatum est, radices egerit. Nam arbor antequam proprias radices egerit, & subiectam terram apprehenderit, prioris domini manet: sed simul atque radices egit dicta planta, transfertur dominium eius ad soli, in quo sita est, dominum. Qua ex re talis orta est quaestio. Vicinus fundi mei ad finem agri sui arborem habebat prope terrulas meas: euenit vt paulatim huius arboris radices sub terra latius serperent, ac in fundum meum subirent, terramque meam apprehenderenr, & inde alerentur. Relata quaestione, placuit meam arborem fieri: neque enim patitur naturalis ratio, vt alterius sit arbor, quam eius, in cuius fundum radices egerit. Vnde si in confinio duorum fundorum nascatur arbor, cuius radices vtrumque in fundum porrigantur, communis haec arbor fiet.

§. XXXII. Porro quemadmodum plantae, quae in terra aluntur crescuntque, eius fiunt, qui soli dominus est: eadem ratione, & quae seruntur, vt frumentum, hordeum, quaeque alia his similia, solo cedunt. Sed quemadmodum bonae fidei aedificator in alieno solo, actione in rem petitus, indemnem se conseruat per exceptionem doli: ita per eandem doli exceptionem tutus erit, qui sua impensa fundum alienum conseuit, dum bona fide id fecerit.

§. XXXIII.

(*i*) Et hoc est, quod dicitur in *l. 25. pr. d. vsur. omnis fructus non iure se minis, sed iure soli percipitur*, quod intelligendum est de fructibus adhuc *pendentibus*, tempore *vindicationis mota*, quippe qui *pars fundi esse videntur. l. 44. d. R. V.* De *perceptis* quid statuendum sit, traditur §. 35. *h. t.*

(*k*) Ta-

(8) De scriptura.

XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisue cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur; ideoque si in chartis, membranisue tuis carmen, vel historiam, vel orationem (*k*) Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasue membranas *, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem *doli mali*, vtique si earum chartarum, membranarumue possessionem bona fide nactus est.

(9) De pictura.

XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturæ cedere: aliis videtur, picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere (*l*). Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ

* esse

§. XXXIII. Chartas meas aut membranas aliquis abstulit, & aliqua in his scripsit, libellumque composuit: & hic ad similitudinem soli imposita suppositis cedunt: etiamsi maxime aureæ sint, quæ inscriptæ sunt literæ: etenim dominus ego libelli fio. Neque interest, carmen sit, an historia, aut oratio, quod inscriptum est. Vnde futurum est, vt si in rem agens aduersus eum, qui libellum fecit, refundere impendia scripturæ paratus non sim, doli exceptione submouear, dum bonæ fidei possessor fuerit, qui scripsit.

§. XXXIV. Aliquis aliena accepta tabula pinxit in ea, imaginemque effinxit. Quæsitum est vtrius hæc imago sit? Et existimant qui-

(*k*) Talem ergo scripturam supponunt leges, quæ aliis quoque vsui esse possit. Si *priuata annotatio*, soli scribenti inseruiens, in charta aliena esset scripta, vindicanti obstabat exceptio *doli*, sicuti *in factum* ex æquitate actio data fuit, quoties dominus chartæ illam scripturam possidebat. *l* 3. §. 14. *ad exhib.*

(*l*) Hæc fuit sententia PAVLI in *l.* 23. §. 3. *rei vindic.* vbi etiam ingenue fatetur, quosdam dissentire, inter quos etiam CAIVS fuit relatus in *l* 9. §. 1 *de acq. rer. dom.* Vnde oleum & operam perdunt, qui verum dissensum inter CAIVM & PAVLVM, subtili excogitata distinctione, exemplo LVCLAMAE *lib.* 1. *membran. ecl.* 15. tollere satagunt. IVSTINIANVS CAII sententiam prætulit, quod hunc, vt *in proœm.* testatur, omnibus anteferendum censuerit. Ipse CAIVS vero potissimum in pictura a communi regula recessit ob præstantiam artis, cum teste PLI-

ræ cedere. Ridiculum est enim, picturam Appellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Vnde si a domino tabulæ, imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec soluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem *doli mali* submoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur. (*ll*) Quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem *doli mali* repelli, vtique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod siue is, qui pinxit, subripuit tabulas, siue alius, competit domino tabularum furti actio.

(*10*) *De*

quidam, pictorem tabulæ dominum fieri, & tabulam picturæ cedere. Alii contra, eum qui tabulæ fuerit dominus, & picturæ dominum fieri dicunt, qualiscunque tandem ea sit pictura. Imperatori vero nostro prior sententia magis placuit: & eum qui pinxerit, imaginis dominum vult fieri. Ridiculum enim putabat esse, picturam Appellis (fuit is pictor apud græcos præstantissimus) aut Parrhasii (magnum hic apud Romanos nomen habuit) vilissimæ tabulæ cedere. Vnde si tabulæ dominus in possessione imaginis sit, pictor qui actione in rem proposita, pretium tabulæ non vult reddere, doli exceptione submouebitur. Quodsi is qui depinxit, imaginem possideat, tunc dominus tabulæ directam quidem in rem actionem habere non potest: nam per impositionem picturæ dominio tabulæ excidit: sed datur ei vtilis in rem, qua se in agendo, tanquam dominum, experiri dicat. Sed & si vtili in rem agens, sumptus in pingendo factos, ei qui bona fide pinxit, nolit restituere, doli exceptione repellitur. Et hoc procedit cum de dominio imaginis quæritur. Nam illud in confessum venit, siue is qui pinxit, siue alius quispiam, tabulam furto abstulerit, furti actionem aduersus furem dari domino.

§. XXXV.

PLINIO *lib* 35. *c.* 4. apud Romanos mature honos huic arti contigerit. Apud Græcos in tanto pretio fuit, vt *ingenui* tantum eam exercerent, mox vt honestiores, teste EODEM *lib.* 35. *c.* 10. & ita ad *artes liberales* relata fuit. Picturæ professores postmodum plura priuilegia acceperunt relata in *l.* 4. *C. Th. de excluſ. artif.* & explicata a GOTHOFREDO *ad cit. l.* De pretio huius artis eiusque honore plura tradit BVDAEVS *de asse p.* 200 *sq.*

(*ll*) Hæc forsan incaute desumta sunt ex PAVLO, cum cuius doctrina optime conspirant, vtpote qui *dominum tabulæ* prætulit; non item cum CAII sententia, quæ præcedentem conclusionem produxit. Nec dici potest, hoc ad eum casum restringendum esse, si pictura venalis fuerit; nam nihilominus pictor dominus eius manet, & vindicantem repellit.

(*m*) Quæ

(10) *De fructibus bona fide perceptis ex alieno solo.*

XXXV. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide (*m*) fundum emerit; vel ex donatione, aliaue qualibet iusta causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, (*mm*) eius esse (*n*) pro cultura & cura (*nn*). Et ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo *consumptis* agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.

Vel

§. XXXV. Cum dominum esse te putarem, alienum de te fundum emi, aut dono accepi, vel ex alia iusta causa bona fide tamen, veluti ex permutatione. Ratio naturalis dominum esse me vult perceptorum fructuum, propter culturam curamque, quam in his adhibui. Quapropter, si postea superueniens fundi dominus, fundum per in rem actionem vindicet, nullam aduersum me habebit actionem de fructibus illinc perceptis, & a me consumptis. Quod si sciens alienum fundum possedi, fructus non lucrabor, sed vna cum inde perceptis fructibus restituere fundum cogor, etiamsi forte consumpti sint.

§. XXXVI.

(*m*) Quæ est *iusta opinio, qua quis rem alienam tanquam suam ignoranter possidet.* Vnde qui scienter rem alienam, sed non tanquam suam, ex contractu tenet, nec bonæ nec malæ fidei possessor hoc in sensu dici potest.

(*mm*) Ante litem motam; post eam perceptos fere vt m. f. possessor restituit. v. §. 2. *de offic. iudic.*

(*n*) Et quidem *interim* vt dicitur in *l.* 48. *h. t.* siue *naturales* siue *industriales* fuerint. Domino tamen fundum vindicanti, postmodum restituendi sunt, nisi quatenus vsu capti sunt.

(*nn*) *Culturam & curam* hic idem significare, recte obseruat NOODT *lib.* 2. *probab. iur. c.* 7. Sed ad illustrationem huius doctrinæ hoc parum confert. Neque enim in ea *fundamentum acquirendi* collocandum est, quia alioquin etiam m. f. possessor fructus acquireret, & *naturales* fructus, qui nullos sumtus nec operam & curam hominis desiderant, bonæ fidei possessor vix suos faceret, quod tamen est contra *l.* 48. *pr. de A. R D.* adeoque reuera hæc ratio tantum est *secundaria* Vera quærenda est in *bonæ fidei possessione*, propter quam *loco domini veri est*, vt dicitur in *cit. l* 49. quin quod, vt dicitur in *l.* 136. *d R I. bona fides tantundem possidenti præstet; quantum veritas, quoties lex non est impedimento.* Denique in *l* 25. § 2. *de vsur.* B. f. possessori idem iuris tribuitur, quod *dominis* prædiorum tributum est.

(*o*) Idem

Vel a fructuario vel colono perceptis.

XXXVI. Is vero, ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse (*o*) eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem *fere* (*oo*) de *colono* dicuntur.

Quae sint in fructu?

XXXVII. In pecudum *fructu* etiam foetus est, sicut lac, pilus & lana. Itaque agni, hoedi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt: partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura, gratia hominis comparauerit (*p*).

De

§. XXXVI. Eiusdem fundi ego proprietatem habeo, tu vsumfructum. Non aliter tu vsufructuarius fructuum dominus fies, quam si eos a terra perceperis. Quapropter si maturis iam fructibus, & terrae adhuc adhaerentibus, mori te contingat, non capiet eos heres tuus, sed proprietario acquirentur. Eadem fere & de colono dicuntur, hoc est, de eo qui mercede conducit. Nam si tibi fundum mercede locauerim, non ante fructuum, qui inde percipiuntur dominus fies, quam eos a terra separaueris. Ex abundanti autem adiicitur fere.

§. XXXVII. Quoniam vero non nihil de vsufructu fundi differt, scire debes, in pecudum vsufructu esse foetum ipsarum, vt & lac, & pilos, & lanam. Quocirca & agni, hoedi, vitulique & equuli, simul atque editi sunt, naturali iure vsufructuarii fiunt. Ancillarum autem partus non sunt in fructu. Vnde si tibi ego ancillae meae vsumfructum concedam, tu quidem pro fructu ministerium eius habebis, & operas: quod vero natum ex ea fuerit, proprietario acquiretur. Absurdum enim visum est, hominem connumerari inter fructus, quum hominum causa fructus omnes rerum natura comparauerit.

§. XXXVIII.

(*o*) Idem vero in bonae fidei possessore quoque iuris est? Nihilominus tamen hic aliquam differentiam facit IVLIANVS in *l.* 25. §. 1. *de vsur.* subtilem magis quam vtilem. Sed *hic* & *eum sqq.* ad tit. *de vsufr.* reseruari debent.

(*oo*) In hoc enim differentia subest, quod vsusfructus morte vsufructuarii statim tollatur, non item morte *coloni*, quod contractus in heredes transeat *l.* 10. *C. locat.*

(*p*) Hanc rationem ex Stoica manasse philosophia, putat MERILLIVS *lib.* 1. *obs.*

De officio fructuarii.

XXXVIII. Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (vt & IVLIANO visum est) & in vinearum demortuarum, vel arborum locum alias debet substituere; recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias vti debet.

De accessione fortuita h. e. de inuentione thesauri.

XXXIX. Thesauros, (*q*) quos quis in loco suo inuenerit, Diuus ADRIANVS, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit. Idemque (*qq*) statuit, si quis in sacro aut religioso

§. XXXVIII. Quod si quis gregis habeat vsumfructum, in locum demortuorum capitum, ex fœtu vsufructuarius summittere, & numerum implere debet. Sic enim id Iuliano videtur. Verbi gratia, concessi tibi vsumfructum gregis centum ouium, euenitque, vt triginta oues morerentur, & quinquaginta nascerentur: triginta ex his, prioribus debes addere, vt datum tibi numerum conserues, & ita reliquas viginti tuas facies. Sin vero vineæ tibi, aut etiam fundi vsumfructum concessi, in locum demortuarum, vel senio defectarum vitium, & in locum laborantium, vel deiectarum arborum, alias substituere debes. Oportet enim te recte & conuenienter fundum colere, cuius tibi vsusfructus concessus est, & ita versari, vt optimus paterfamilias versaretur.

§. XXXIX. Quidam thesaurum in fundo suo reperit. Diuus Hadrianus naturale ius secutus, repertori thesaurum concessit, idemque

1. *obs. c.* 12. Interim minus solida est. Vera inde petenda, quod ancillæ habeantur propter *operas*, non vt liberos pariant. Sunt enim commoda rerum vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Illa dicuntur, propter quæ regulariter res acquiruntur & possidentur, *l.* 27. *§.* 1. *de hered. petit.* & stricte *fructus* dicuntur; non item *extraordinaria*, quæ præter intentionem alicui obueniunt, vt *thesaurus*, *alluuio*, *insula* &c. Absurdum, quod fingit Imperator, cerebrinum est. Serui instar *pecudum* habebantur, &, hac stante hypothesi, non absurdum erat, eum in fructu esse, cuius corpus in alterius proprietate erat, qua de causa quoque olim SCAEVOLA & MANILIVS partum ancillæ in fructu esse statuebant, teste CICERONE *lib.* 1. *de finib.*

(*q*) Etiam hi suo modo inter res nullius habentur; cum enim ignoretur dominus, pro eo est, ac si non esset. Si dominus thesauri adest, hic illum effodere potest. *l.* 15. *ad exhib.*

(*qq*) Diui fratres iuxta *l.* 3. *§.* 10. *de iur. fisc.* etiam hoc casu dimidium fisco assignarunt. Nec inusitatum est, Impera-

giofo loco (*r*) fortuito cafu inuenerit. At fi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, fed fortuito inuenerit, dimidium domino foli conceffit, & dimidium inuentori. Et conuenienter, fi quis in Cæfaris loco (*rr*) inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium effe Cæfaris ftatuit. Cui conueniens eft, vt, fi quis in *fifcali* loco, vel *publico*, vel *ciuitatis* inuenerit; dimidium ipfius effe debeat, & dimidium fifci, vel ciuitatis.

De tertio acquirendi modo feu de traditione.

XL. Per *traditionem* quoque iure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens eft naturali æquitati, quam volunta-

---

que ftatuit, fi quis in facro aut religiofo loco fortuito cafu repererit. Quod fi quis in alieno fundo non data ad hoc opera, fed fortuito thefaurum repererit, dimidium eius domino foli conceffit Hadrianus. Per confequens igitur, fi quis in Cæfaris loco thefaurum repererit, dimidium thefauri Cæfari præftabit, dimidium fibi repertor retinebit. Sed & fi quis in loco ciuitatis, aut fifcali repererit, eodem modo repertor dimidium lucrabitur, & dimidium fifcus aut ciuitas accipiet.

§. XL. Eft & naturalis acquirendi modus per traditionem. Et quid eft traditio? Eft de manu in manum translatio, facile explicabilem ac liberam nimia iuris obferuatione, fed nudam ac naturalem actionem continens. Neque enim aliud tam naturæ conuenit, quam domini voluntatem in alterum rem fuam transferentis, ratam haberi. Vt

---

peratores a decretis antecefforum recedere. IVSTINIANO magis arrififfe videtur HADRIANI fententia Qui verba adducta de *facro & religiofo priuato* intelligunt, vt HVBER. *ad h. t.* §. 30. *in f* non recte animaduertunt verba fequentia: *fortuito cafu*, quæ non fuiffent addenda, fi *de facro priuato* HADRIANVS locutus fuiffet. Eam potius fecutus fuiffe videtur rationem, quod locus *facer* & *religiofus* inter *res nullius* referantur, adeoque merito foli inuentori thefaurus prodeffe debeat, qua de caufa etiam THEOPHILVS *in paraph.* indefinite loquitur.

(*r*) Non raro contingebat, vt veteres pecunias fecum fepeliri curarent, quod tamen poftea prohibitum eft, *l.* 4. §. *per ad L. Iul. pecul.* vt ne quidem ornamenta condere licuerit. *l* 14 § 5. *de relig. l.* 113. §. *f. de leg.* 1. Quia tamen vani homines ftultitiam hanc non deponebant, hinc quod inuentum in fepulcro, thefaurus fuit.

(*rr*) *Patrimoniali*, quem vt *priuatus* posfidebat, & hoc intuitu opponebatur *loco fifcali*, quem Cæfar iure *imperii* posfidebat. conf. §. *f. de vfucap.*

(*s*) Vo-

luntatem (*s*) domini (*t*) volentis rem suam in alium transferre, (*tt*) ratam haberi: & ideo, cuiuscunque generis sit *corporalis res*, tradi potest, & a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria (*u*) quoque

Vt autem traditione dominium transferatur, hæc necesse est, vt concurrant: nam & eum qui tradit dominum esse oportet, & animo volentis dominium transferre traditionem facere, & corporale esse id, quod

(*s*) Voluntas in tradente est necessaria, quæ cognoscitur ex titulis. Hi sunt vel *domini translatiui* vel *non translatiui*. Per illos *intenditur translatio dominii*, non æque per hos. Vbi hæc voluntas in *tradente* vel *accipiente* deest, non transit dominium, *l.* 18. *de reb. credit.*

(*t*) Præterea in *tradente* desideratur *potestas*, quam habet 1) *dominus*; nemo enim plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet. *l.* 54. *de R. I.* 2) qui liberam rerum suarum habet administrationem. Vnde pupilli traditio & alienatio est nulla. §. 2. *quib. al. lic. vel non.*

(*tt*) Vnde de *iure naturæ* vel sola *voluntas* ad dominium transferendum sufficit, sine accedente *traditione*, quæ maioris certitudinis gratia in *statu ciuili* desideratur quidem, vt tamen in quibusdam casibus iuris naturæ doctrina retenta fuerit.

(*u*) Prædia olim erant vel *Italica*, vel *prouincialia*. Illorum conditionem fuisse meliorem, facile liquet ex traditis ad § 3. *de libertin.* Illa ad res *mancipi* vel *mancipii* pertinebant quæ in pleno *dominio* possessorum erant, cum *mancipium* inuoluat *absolutam proprietatem*, adeoque *res mancipi* reuera sint res in nostram proprietatem translatæ, quod olim per *mancipationem solennem* fiebat. *Prouincialia* vel inter Romanos ciues, vt inter veteranos distributa, vel possessoribus deuictis relicta erant. Illa itidem *res mancipi* erant, *l.* 11. *de euict.* cum a ciuibus Romanis essent acquisita; hæc vere dicebantur res *nec mancipi*, quod possessores *proprietatem* & *dominium Quiritarium* in eos haud haberent, vel vt ait THEOPHILVS *in paraph. h. t. agri vectigales & stipendiarii item tributarii ideo iuris nec mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarii principis sunt proprietate, vsu vero & fructu prouincialium.* RAEVARD. *ad LL. XII. tabb. c.* 12 *& lib. I. varior. c.* 5. SCHVLTINGIVS *in iurispr. antei. pag* 619. Eleganter apud CICER. *lib* 7. *epist.* 30. *Cuius quando proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem vsu & fructu, contentus sum.* Atque huiusmodi res per solam *traditionem naturalem* alienabantur, teste VLPIANO *tit.* 19. §. 7. sicuti *res mancipi* per *emancipationem*. Sustulit Imperator hanc distinctionem in *h. tit.* voluitque omnes res *traditione* perfecte acquiri, quod etiam in *l. vn. C. de vsuc. transform.* in *f.* fecit. Hoc ipso quoque antiquos modos acquirendi per *mancipationem* & *cessionem* sustulit, non tamen abstinuit a conclusionibus, quæ inde deriuandæ sunt.

que & *tributaria prædia*, eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis sunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia, sed eodem modo alienantur. Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

Quan-

quod traditur. Corporale ideo dixi, quod incorporalia, cum tactum fugiant, traditionem non recipiant. Ideo quoque dixi tradentem esse dominum debere, propterea quod is, qui dominus non est, dominium quod non habet, transferre non possit. Sed & hoc adiectum est, animo volentis eum dominum facere, qui accepit, vt commodatum & depositum exciperem. Nam his in rebus & corporale est, quod traditur, & qui tradit, dominus est: sed tradit, paulo post se sperans recepturum. Nec referre opinor, quale sit id, quod a domino traditur, siue prædium Italicum, siue possessiones stipendiariæ, aut tributariæ. Vocamus autem stipendiarias & tributarias possessiones, quæ in prouinciis sunt. Appellationis vero huius inde fluxit occasio. Quidam apud veteres Romanus Imperator, cum, toto orbe subacto, virtus eius in magna Romanorum admiratione esset, prouincias omnes diuisit: & quasdam sibi retinuit, alias populo reliquit. Quas populus acceperat, eæ stipendiariæ inde appellatæ sunt. Stipes est minutatim pecuniæ aliarumque rerum facta collectio. Cum igitur minutula quædam prouinciales ex his, quæ apud ipsos nascebantur, collectione facta, mitterent populo, vt ea in vsus suos & voluptates impenderet, factum est, vt prouinciæ stipendiariæ dicerentur, & deinde consequenter domus quoque & prædia stipendiaria. Imperatoris vero prouinciæ dictæ sunt tributariæ, quoniam tributum est graue illud vectigal, quod princeps prouincialibus suis indicebat, eo nomine, quod magnos alendis exercitibus sumtus facerer. Qui autem ex largitione populi, vel principis stipendiaria vel tributaria habebant prædia, domini illorum non erant: verum dominium aut apud populum erat, aut apud principem: sed vsumfructum eorum habebant, & plenissimam detentationem, ita vt & transferre possent in alios, & ad heredes transmitterent. Nam Italicorum fundorum domuumque domini dominium habebant. Et hæc quidem olim: hodie vero Imperatoris nostri constitutio nullam esse vult differentiam Italicorum & stipendiariorum vel tributariorum. Sed si is, qui dominus est, rem suam tradat mihi, siue ex donatione, siue in dotem, aut ex alia quauis causa velut ex permutatione, dominium in me sine dubio transfert.

§. XLI.

Quando in emtione traditio transferat dominium?

XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium soluerit, vel alio modo ei satisfecerit, velut expromissore, aut pignore dato. Quod quanquam cauetur ex lege duodecim tabularum, (x) tamen recte dicitur & *iure gentium*, id est, *iure naturali*, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

Traditio etiam per alium fieri potest.

XLII. Nihil autem interest, vtrum *ipse dominus* tradat alicui rem suam, an voluntate eius *alius*, cui eius rei possessio permissa sit. Qua ratione, si cui libera vniuersorum negotiorum administratio

---

§. XLI. Sed si quis tradat id quod vendidit, non aliter transit dominium in emtorem, quam si emtor venditori pretium rei soluerit, vel aliter de pretio satisfecerit. Quid ita? quoniam pro se Titium dedit quempiam, qui pretium soluere promiserit, aut etiam pignus pro pretio præstitit. Est autem hoc & lege duodecim tabularum cautum, nihilominus inuenias & iuris gentium esse, quoniam & naturalis iustitia ei adhæret, ideoque apud omnes gentes obseruatur. In aliis igitur causis semper is, qui tradit, dominium transfert: in emtione vero non aliter, quam si pretium accepit, aut satis eo nomine factum est. Sed & si venditor neque pretium accepit, neque loco emtoris contentus est, satis sibi pollicens fore vt pretium accipiat, dicendum & hic est, dominium statim ad emtorem transire.

§. XLII. Facta autem traditione, nihil interest, isne qui dominus est, tradiderit: an voluntate eius alius. Hac ratione, si cui liberam

---

(x) Ex *legibus Atticis* hoc in XII. tabulas translatum esse probabile est. Præceperat PLATO *lib.* II. *de LL.* vt *quæ venum exponerentur, in stato certoque loco veneant, præsenti hinc inde mercis & pretii traditione solutioneque; extra forum in diemue contractam venditionem, fide de re pretioue habita, nullius esse momenti, nullamque eo nomine actionem dari.* Inde est *vulgatum* illud apud PLAVTVM *in Asinar. act.* I. *sc.* 3. *v.* 47. *græca mercari fide*: & paulo post: *semper oculatæ nostræ sunt manus, credunt quod vident.* Conf. FORNERIVS *lib.* I. *select. c.* 8. Vnde quoque in mancipatione ad minimum pretium *ficte* vel *dicis gratia* interuenire debebat, etsi interim venditor fidem de pretio haberet. Verba legis decemuiralis sunt: *res vendita transque data* h. e. tradita, *emtori non acquiritur, donicum satisfactum escit.*

(y) Seu

ſtratio permiſſa (*y*) fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

De ficta traditione.

XLIII. Interdum etiam *ſine traditione*, nuda voluntas (*z*) domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te depoſuerit, poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. Quamuis enim *ex ea cauſa* tibi eam non tradiderit; eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet. (*a*)

De

ram poteſtatem fecero, rem meam vt volet adminiſtrandi, & is ex his rebus aliquid vendiderit tradideritque, in accipientem transfert dominium. Nam voluntate domini id facere videtur.

§. XLIII. Inuenias autem & ſpecies, ſeu caſus, in quibus & ſine traditione nuda tantum voluntas dominio transferendo ſufficiat: veluti, commodaui tibi librum meum, locaui tibi fundum meum, depoſui apud te miſſorium. Si poſtea tibi vendam hæc, aut donem, ſimul vna cum donatione, aut emtione dominum te eorum facio, idque traditione non accedente. Nam cum ante apud te naturalis dictarum rerum fuerit poſſeſſio, detentatione, ob hoc ſolum, quod rem meam tuam eſſe velim, ſtatim dominium eius tibi acquiritur, perinde atque ſi ex cauſa donationis, venditionisue, ſpecialis traditio interceſſiſſet.

§. XLIV

(*y*) Seu qui habet *mandatum generale* ad quæuis negotia, id quod tantum hic deſcribitur, cui regulariter ineſt *libera adminiſtratio*, & conſequenter etiam alienandi facultas, ſi hoc domino expedire crediderit. *l* 9. § 4. *de acqir rer. dom.* Neque enim pro lubitu & indiſtincte alienare poteſt, *l*. 63. *D de procur.* cum etiam generaliſſimum mandatum ad *boni viri arbitrium* reſtrictum ſit *l*. 60 §. 4. *mand.*

(*z*) Aſt nudis pactis dominia rerum non transferri dicitur in *l*. 20. *C. de pact.* Scilicet *ab initio*: facilius *ex poſt facto*, ſi res iam tradita eſt alteri, quamuis ex titulo ad dominium transferendum inhabili, ſi poſtea titulus habilis acceſſerit, vbi noua traditio interueniſſe *fingitur*, *breui* vt dicitur, *manu*. *l*. 43. §. 1. *de cur. dat.* Vice verſa quoque, qui rem iam tenet ex titulo dominii translatiuo, ſed mutato titulo eam nomine *alterius* v. c. tanquam *conductor*, poſſidere incipit, alteri, cuius nomine poſſidet, tradidiſſe videtur.

(*a*) Poteſt etiam traditio *longa manu* expediri, vt dicitur in *l* 79 *de ſolut.* veluti ſi res *mobilis* mea voluntate in con-

De traditione symbolica.

XLIV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claues hôrrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. (*b*)

De traditione in personam incertam.

XLV. Hoc amplius, interdum & in *incertam personam* collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: vt ecce, prætores & consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque exceperit, eius esse (*c*), statim eum dominum efficiunt.

A qua differt res pro derelicto habita.

XLVI. Qua ratione (*d*) verius esse videtur, si rem *pro derelicto*

§. XLIV. Varias in horreo merces reposui: tu mecum egisti, vt eas tibi venderem. Contractu celebrato, soluisti pretium. Si ergo horrei claues tibi apud horrea tradidero, statim sis mercium dominus.

§. XLV. Interdum voluntate mea transfero dominium, & in personam incognitam, de qua rogatus siue ante traditionem siue post traditionem, dicere omnino non possim, quænam ea sit. Id autem contingit in prætoribus & consulibus, qui pro more, vel in processu, vel in spectaculis, iacere quædam solent in vulgus: & dominus fit statim, qui acceperit: quamuis is qui iacit, ignoret, quid eorum quisque sit accepturus.

§. XLVI. Vnde & illud liquet, si rem meam asperner, & ex posses-

conspectu meo ponitur: *l.* 1. §. 21. *de acquir. vel amitt possess.* vel *res immobilis* e longinquo demonstratur. *l.* 18. §. 2. *de acquir. vel amitt. poss.*

(*b*) Hic modus acquirendi per *symbola* apud gentes vsitatissimus fuit, quorsum pertinet Danorum *scotatio*, *c.* 2. *X. de consuet.* Germanorum *effestucatio*, de qua vid. *Sande spec diss. de effestucat.* Plura alia huius generis symbola adduxi in *iur. eccles. protest. Lib. III. tit. de institut.* De iure Romano peculiariter desiderabatur, vt in *repræsenti* de eo conuenirent inter se contrahentes. *l.* 1. §. 21. *de acquir. vel amitt. poss.* Vnde inter *absentes* traditio *ficta* vel *symbolica* fieri non poterat. *l.* 34. *pr. mand.*

(*c*) Ergo reuera missilia acquiruntur per *traditionem*, cuius titulus est *donatio*. Neque enim, qui missilia iactat in vulgus, ea *animo derelinquendi* proiicit, sed vt liberalitatem in vulgus exerceat.

(*d*) Connectere TRIBONIANVS hæc cum prioribus videtur, quæ tamen non

licto a domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. *Pro derelicto* autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus eius esse desinit.

Vel iacta in mare aut de rheda amissa.

XLVII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris *leuandæ nauis causa*, eiiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo (*e*) eiici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. (*f*) Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari

---

possessione mea vel detentatione abiiciam, statim eam occupantis fieri. Id veteres dixerunt, pro derelicto. Pro derelicto autem id habetur, quod dominus ea mente eoque animo abiicit, vt id patrimonii sui esse nolit. Itaque profecto statim dominus esse desinit.

§. XLVII. Aliud est in his rebus, quas coorta inter nauigandum tempestate, vt onus nauis leuius reddatur, in mare nauigantes eiiciunt: hæ enim quamuis abiectæ abiicientium manent. Palam est enim, eas non hac mente eiici, quod illi eas sui patrimonii esse amplius nolint; sed magis, quod cupiant vna cum naui, discrimen maris effugere. Quapropter si quis eas res fluctibus expulsas, aut in mari nantes excipiat animo lucrandi, aut interuertendi, furtum committit. Consimiles his & illæ res sunt, veluti exempli causa: in locum quempiam proficisci volebam: habebas tu carrucam, qua ego iter celeriter conficere poteram. Rogaui te vt liceret ascendere, & res meas imponere, quo maturius, quo volebam, venirem. Id tu mihi promisisti, siue pretio, siue etiam sine pretio. Res meas carrucæ imposui. in

---

non pertinent ad modum *traditionis*, sed *occupationis*; per *derelictionem* enim res fit *nullius*, & ita [illegible]dit occupanti, vtpote si quis feram bestiam vel aues emiserit. *l. 5 pro derel.*

(*e*) Similis est ratio eorum, qui onere pressi vnam rem abiiciunt, mox cum aliis reuersuri, vt eandem auferant. *l. 8. ad L. Rhod. d. iact.*

(*f*) Simul tamen intendit, eas, si inuenerit, auferre, & si suspicatus fuerit, in quem locum eiectæ sint, requirere. *l. 8 D. ad L. Rhod. de iact.* Hac de causa publicani inique sibi vindicauerant res naufragorum, *l. 9. eod.* quas nec fiscus sibi tribuere potest. *auth. nauigia. C. de furt.* Facilius hoc admittitur, vt, *pro custodia naufragorum*, fisco quid præstetur, quod vocant das Berge Geld. SCHOTTEL, *de antiq. in German. iur. c. 20.*

(*f*) Quid

mari (*ff*) nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

TITVLVS II.

DE
REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

QVædam præterea res *corporales* sunt, quædam *incorporales*. *Corporales* hæ sunt, quæ sui natura tangi (*g*) possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum & denique aliæ res innumerabiles. *Incorporales* autem sunt, quæ tangi non possunt (*h*):

In itinere euenit, vt aliquid rerum mearum me ignorante de carruca decideret, non fiet hoc reperientis, sed mihi dominium seruatur. Datur enim mihi actio eo nomine in rem, ad exhibendum, furtique, & condictio furtiua.

TITVLVS II.

DIctum est supra de rerum diuisione, quasdam quidem esse naturales, siue iuris gentium, quasdam publicas, quasdam vniuersitatis, quasdam nullius, plerasque singulorum. Dictum est etiam multis

---

(*ff*) Quid ergo si quis res naufragio mersas per *vrinatores* & ita sumtibus haud modicis extraxerit? Magis est, vt extrahenti cedat, si modo dominus illam extrahere noluit. FABROTTVS *ad Theoph. h. §.*

(*g*) Iuxta LVCRETIVM: *Tangere enim aut tangi, nisi corpus, nulla potest res.* Duo hæc rerum genera explicat CICERO *ad Trebat.* hoc modo: *Vnum est earum rerum, quæ sunt: alterum earum, quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangique possunt, vt fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus, cetera. Non esse rursus ea dico, quæ tangi demonstrarive non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, vt si vsucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus.* Ceterum hanc rerum distinctionem ex *Stoicorum doctrina* potiisse ICtos obseruat FABROTTVS *ad Theoph. h.* quod & locus adductus confirmat, & ratio, quia Stoici in *tactu* sensum externum in genere collocabant.

(*h*) *Cor-*

(*h*): qualia sunt ea, quæ in iure (*i*) consistunt: sicut hereditas, vsusfructus, vsus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam *ipsum ius hereditatis*, & *ipsum ius vtendi fruendi*, & *ipsum ius obligationis* incorporale est. Eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum, quæ etiam *seruitutes* vocantur.

Porro res corporales sunt vel mobiles vel immobiles: illæ dicuntur, quæ commode, salua rei substantia, de loco in locum transferri possunt; hæ vero, quæ ita transferri non possunt, quod fit vel naturaliter, vel ciuiliter. Posterius contingit in rebus mobilibus, quæ ad vsum perpetuum rei immobilis destinatæ & applicatæ sunt. Res incorporales regulariter nec mobiles nec immobiles sunt, nisi eadem rerum ratio sit, vel præsumta voluntas disponentis aliud postulet,

Res

tis modis fieri, vt dominium rerum acquiramus. Et naturales modos enarrauimus hos: venationem, hostium spolia, repertos in maris littore lapillos aut gemmas, & quæ ex animalibus nostris nascuntur, & alluuionem, & insulam, sine in mari, quod rarius est, siue in flumine, quod frequens, enatam. Ad hæc & proximum esse alueo quem flumen reliquerit: & ita speciem ex aliena materia conficere, vt confecta ad pristinam materiam reduci nequeat: & ex sua, & aliena materia aliquid efficere: & alienam purpuram suo vestimento intexere: & duorum materias vel eiusdem, vel diuersi generis ex voluntate dominorum aut fortuito misceri: aut plurium dominorum frumenta voluntate ipsorum in vnum aceruum confundi, non item si vno tantum volen-

(*b*) *Cerni tamen animo, atque intelligi possunt*, vt ait CICERO. Quamuis tamen propterea ad *entia rationis* referri nequeant, cum *realem existentiam* habeant, & mente quidem tantum concipiantur, sed *reales effectus*, vt ceteræ res corporales, producant. Entia *moralia* dici solent, quia *substantiam* suam a *legibus* accipiunt, quæ ea determinant & generant, sicuti corpora *a natura* vel *arte* producuntur.

(*i*) Hæc sola huc pertinent, non aliæ *res corporales* vt *spiritus* &c. quippe quæ ad sphæram iurisprudentiæ haud spectant. Ergo aliter philosophi, aliter ICti has res definiunt. An ergo *Echo?* non puto, nec enim vllum iuris obiectum constituere potest, nec in commercio est.

(*k*) *Item*

Res mobiles rursus sunt vel fungibiles vel non-fungibiles. Illae dicuntur, quae vsum regulariter, salua rei substantia, non praestant, sed vsu consumuntur. Hae vero, quae vsum praebent, salua rei substantia, & ita in verum vsumfructum cadunt.

Porro res corporales sunt vel singulares vel vniuersales. Illae dicuntur constare vno spiritu, & vnum corpus sunt, vt homo, tignum, lapis & similia. Hae quae ex pluribus corporibus siue contingentibus siue distantibus constant, siue sint simpliciter rerum vt grex, bibliotheca, suppellex, aedificium, nauis: siue rerum & iurium, qualis est hereditas, peculium,

Deni-

---

volente, aut casu id accidat: & regulam dictantem, subiecto cedere superficiem, vt in non vna specie visum est. Cuiusmodi est, cum ex aliena materia in solo meo aedificaui, aut ex materia mea in alieno solo domum extruxi, aut alienam arborem in suo quis agro plantauit, aut arborem suam in aliena terra, ita vt radices ageret. Quod obtinuit & in serendo frumento, & in literis, quae chartis aut membranis meis inscribuntur: contrarium esse in imagine. Illic enim aliena tabula picturae cedit. Est & inter naturales acquisitiones, ab eo, qui dominus non sit, bona fide fundum accepisse. Haec enim bonae fidei possessio sufficit, vt quis fructuum consumtorum dominus fiat. Praeterea & thesauri inuentio, aut totum, aut partem inuentori tribuit. Per traditionem quoque secundum distinctionem, naturalis acquisitio est. Sed haec quidem nobis omnia de corporalibus dicta sint. Porro quoniam rerum aliae corporales sunt, aliae incorporales; (est autem corporalis, quae & nomine cognoscitur, & sub tactum oculosque recidit: veluti fundus, domus, vestis, seruus; incorporalis vero, quae sola mente intelligitur, sub tactum vero, aut sub oculos non recidit.) cum autem diximus de corporalibus, dicamus & de incorporalibus. Incorporale est, quod in iure consistit: vt hereditas. Et quid est hereditas? Est ius quoddam certis modis constitutum, sed intellectu comprehensum, quod alieni patrimonii vniuersalem dominum me efficit. Sed & vsusfructus. Est autem vsusfructus ius quoddam certis modis constitutum, quod efficit, vt re, quae in alterius dominio est, ego vtar fruar. Ad haec & obligationes quocunque modo contractae: multi enim sunt contrahendae obligationis modi, vt in sequentibus docebimur. Et quid est obligatio? obligatio est iuris vinculum, quo quis quidque facere cogitur, quod facere debet. Neque vero dixerit quispiam, quod in hereditate res corporales inueniuntur: nam habet hereditas & seruos & fundos, & aedificia, & libros. Sed & vsusfructus habet in se se fructus, qui ex fundo percipiuntur, qui vtique cor-

 porales

Denique res sunt vel diuiduæ, quæ partes recipiunt, & diuidi possunt: vel indiuiduæ, quæ partes non recipiunt, quorsum pertinent imprimis seruitutes reales & obligatio faciendi. Singulæ diuisiones insignem in vniuerso iure præstant vsum.

TITVLVS III.

DE

SERVITVTIBVS RVSTICORVM ET VRBANORVM PRAEDIORVM.

SERVITVS opponitur libertati prædiorum, quæ in duobus consistit: (1) in iure libere excludendi alios ab vsu rei, (2) in iure disponendi de ea. Prius si adimitur dominio in alterius commodum, nascitur inde seruitus affirmatiua, in patiendo consistens; si posterius, negatiua, in non-faciendo consistens. Inde SERVITVS *est ius in re alteri constitutum, vi cuius libertas prædio ita adimitur, vt in eo in alterius commodum aliquid pati vel non facere teneatur.*

Hanc

porales sunt. Ad hæc quod ex obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, seruus, pecunia. Dixi autem plerumque: quoniam (vt ex his quæ sequuntur, discemus) sæpe & incorporale est, quod ex obligatione petimus. Ne quis ergo dixerit, hereditatem, vsumfructum, & obligationem corporalia esse, quia res, quæ in illa cadunt, corporales (vt dictum est) sint. Nam ius ipsum, cuius potestate vniuersum alterius patrimonium apprehendo, aut ex alieno fundo fructus colligo, aut, quod mihi debetur, exigo, spectandum est: quod vtique incorporale est, quamuis in his res corporales contineantur. Inter incorporalia sunt & seruitutes, quæ vel vrbanorum prædiorum sunt, vel rusticorum. Et quid est seruitus vrbani prædii? Seruitus vrbani prædii est ius quoddam certis modis constitutum, intellectu comprehensum, quod efficit, vt vicinus rusticus vicini onera sustineat. Ad hæc est & vsus. Et quid est vsus? vsus est, quod græcis χρῆσις. Et est ius quoddam certis modis constitutum, sed intellectu comprehensum, quod efficit, vt re aliena ego vtar tantum. Præterea est habitatio. Et quid est habitatio? est ius quoddam certis modis constitutum, intellectu comprehensum, quod efficit, vt liceat mihi in aliena domo habitare ab vsu & vsufructu separatum.

TIT.

Hanc vtilitatem quis ex alieno prædio percipit vel immediate: inde nascitur seruitus personalis; vel mediate, mediante suo prædio, cuius commodo inseruit: inde est realis. Hæc duo semper requirit prædia, dominans & seruiens. Prædia sunt vel rustica, quæ vsum rusticum, in re agraria & pecuaria consistentem, præbent; vel vrbana, quæ vsum præstant vrbanum, h.e. inseruiunt commerciis & commoditati habitandi. Denominantur seruitutes potissimum ab iis prædiis, in quorum gratiam primitus introductæ sunt.

Seruitutum rusticarum species quatuor.

RVSTICORVM prædiorum iura sunt hæc: Iter, actus, via, aquæductus. *Iter est* ius eundi, ambulandi hominis, (*k* non etiam iumentum agendi vel vehiculum. *Actus est* ius agendi vel iumentum, vel vehiculum (*l*). Itaque qui habet iter, actum non habet:

TITVLVS III.

DIcamus primo de seruitute rustici prædii. Et quæ sit seruitus prædii rustici, eiusque definitionem quidem nosti: necessarium igitur est dicere quæ sint seruitutum species. Seruitus rustici prædii est iter, actus, via, aquæductus. Et quid est iter? verbi gratia habebam ego fundum, habebas & tu fundum in propinquo: cum in meum ire vellem, opus erat mihi magno circuitu. Rogaui te, vt mihi iter concederes, hoc est, vt mihi per tuum fundum ire liceret. Nam hoc iter compendio ducebat in fundum meum: tu mihi iter concessisti, vt transire possim, non tamen cum iumento, vel cum vehiculo. Actus vero quid est? Actus est, verbi gratia, cum rogabo te, vt mihi per fundum tuum transire liceat, cum iumento vel vehiculo. Qui igitur iter habet, actum non habet. Nam cum iumento aut vehiculo transire non potest. Qui vero actum habet, & iter habet: potest enim & solus & cum iumentis transire. Via est ius eundi & agendi iumentum. Via igitur eadem habet, quæ & actus. Sed in cæteris est differentia, sicut in Digestis docebimur. Aquæductus est ius ducendi

(*k*) Item sellam & lecticam gestandi. *l. 7. de seru. præd. rustic.* Lectica a veteribus non iumentis portabatur, sed a seruis eorum ceruicibus imposita; vnde *serui lecticarii* nati. Conf. AVERAN. *lib. 1. interpr. c. 30.*

(*l*) Vtrumque de *iure Romano* continetur in *pleno actu*; alterutrum tantum in minus pleno, quod sæpe colligi potest ex loci quantitate & angustia. *l. 13. in f. de seruit.* Apud Germanos voce Viehtrift tantum ius *agendi pecus* continetur.

(*m*) Item

habet: ſed qui *actum* habet, & iter habet, eoque vti poteſt, etiam ſine iumento. *Via* eſt ius eundi & agendi & ambulandi hominis (*m*): nam & iter & actum via in ſe continet. (*n*) *Aquæductus* eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

Seruitutum vrbanarum ſpecies quædam.

I. Prædiorum vrbanorum ſeruitutes ſunt, quæ ædificiis (*o*) inhærent: ideo vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam *ædificia* omnia, *vrbana prædia* appellamus, etſi in villa ædificata ſunt. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt hæ: vt vicinus onera vicini ſuſtineat (*p*): vt in parietem eius liceat vicino tignum (*q*) immittere:

---

cendi aquam per alienum fundum: verbi gratia, habebas fundum aquis abundantem, habebam & ego fundum in vicino aquis indigentem. Rogaui te; vt mihi liceret ex fonte, qui in tuo oritur, aquam in fundum meum ducere. Id tu mihi conceſſiſti. Hæc ſeruitus dicitur aquæductus.

§. I. Dicamus ſeruitutes vrbanorum prædiorum. Eæ ſunt, quæ ædificiis inhærent. Latine autem dicuntur vrbanorum prædiorum, quoniam ædificia omnia, vrbana prædia appellantur, quamuis in villa ſint. Et quænam ſunt ſeruitutes vrbanorum prædiorum? vt onera vicini ſuſtineam. Eæ autem ſunt hæ: Habebam ego domum, habebas

---

(*m*) Item ius *trahendi lapides & tigna*, & *haſtam erectam ferendi*, quod ſpatium liberum etiam verſus cœlum deſignat, prout eleganter illuſtrat HERTIVS *diſſ. de ſeruitut. fact. conſtitut in f.*

(*n*) Hæc tria etiam diuerſa latitudine differebant. Iter *duorum* vel *trium pedum* latitudinem habebat. Actus *quatuor*, & ita quoque facile in ſe iter continebat: via in porrectum *octo*, in anfractum, i. e. vbi flexum erat, *ſedecim* *l. 8. de ſeru. præd. ruſt.* IAC. RAEVARD *ad XII. tabb. c* 14.

(*o*) Quæ *habitationis* tantum vel *commoditatis* aut *voluptatis* cauſa exſtructa ſunt, vel *commerciorum*, vt *ſtabula meritoria*, *tabernæ* &c. Conf. *l. 198. de V. S.*

(*p*) Suis etiam impenſis, ſi dominus prædii ſeruientis onus reficiendi parietem *ſpeciali pacto* recepit, quod ſupponit cum *l. 33. de S. P. V.* tum *l. 6. §. 2. ſi ſeru. vind.* Inde in *cit. l. 16.* ratio dubitandi orta: an etiam tertius prædii ſeruientis poſſeſſor ad hoc cogi poſſit? quod ideo ſorſan in dubium vocatum, quia *ex pacto* tertius poſſeſſor obligari nequit. Sed reſpondet ICtus, non *perſonali* ſed *reali* actione agendum ad hoc, vt paries reficiatur, quod per pactum præcedens *natura ſeruitutis* hoc modo immutata ſit. Extra caſum pacti refectio ei incumbit, qui ſibi ſeruitutem aſſerit, non cuius prædium ſeruit. *c. l. 6.*

(*q*) Vnum alterumue: plerumque enim

tere: vt stillicidium vel flumen (*r*) recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat (*s*); & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini sui officiat (*t*).

Aliæ seruitutum rusticarum species.

II. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam (*u*) computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. (*x*)

Duo

bebas & tu in vicino domum. Rogaui te, vt mihi liceret trabes meas in parietem tuum immittere, aut stillicidia mea, vel canales aquarum in tegulis meis collectarum, in ædes tuas vel aream proiicere. Aut tu ius huiusmodi habebas in ædes meas, & rogaui te, ne stillicidia tua, aut canales in domum vel aream meam proiiceres. Aut rogaui te, vt mihi tale ius concederes, ne tibi liceret domum tuam altius tollere, & ita luminibus ædium mearum officere.

§. II. Inter seruitutes rusticorum prædiorum (nam illuc recurrendum est) dicunt quidam merito numerari & aquæhaustum, vt scilicet mihi liceat in fundum tuum ire, & ex fonte, qui ibi oritur, aquam haurire. Item vt pecudes meas ad aquas tuas appellam, aut vt ibi pascantur, quoniam forte gramine fundus tuus abundat, aut vt calcem coquam vel arenam tollam.

§. III.

nim solet determinari numerus tignorum, quæ ex meo ædificio in murum vicini immittere possim; neque enim onus ædificii in vniuersum meo parieti imponi potest, in quo a priori differt.

(*r*) Scilicet *aquæ ex cælo cadentis*: vnde *fluminis seruitus* non est illa species, quæ refertur in *l. 28. de S. P. V.*

(*s*) Hæc verba in sua editione detraxit HALOANDER, quod forsan exemplum talis seruitutis non extaret. Verum merito retinenda est hæc lectio, quam etiam THEOPHILI *paraphr. h. t.* seruat, præsertim cum CAIVS in *l. 2 de S. P. V.* hanc seruitutem agnoscat & ibi, vbi aqua pluuia venalis est, (vid. *l. 14. de alim. leg.*) vsum præstare possit.

(*t*) Ab hac differt *seruitus luminum*, qua vicino permissum est per parietem vicini lumina haurire, seu *vt cælum videretur*, adeoque ex inferiori loco non est, ne alias in *prospectum*, qui plus continet, degeneret. *l. 16. h. t.*

(*u*) Hæ seruitutes vel ideo a reliquis in *pr. h. t.* traditis, separantur, quod illæ indubie sint reales; hæ vero etiam *personales* esse possint, si *immediate* personæ, ad ipsius vitam sunt constitutæ. *l. 14. in f. de alim. leg.*

(*x*) In his similibusque seruitutibus dominus prædii seruientis etiam vi *dominii* illa agere potest, quæ alter iure *seruitutis*, cum seruitus non tollat dominium, imo hoc potentius illa sit. *l. 6. C. de seru. & aq.* Vnde ius pascendi domino non adimit facultatem pasturam simul ibi exercendi.

(*y*) In

Duo prædia in his desiderantur.

III. Ideo autem hæ seruitutes *prædiorum* appellantur, quoniam sine prædiis (*y*) constitui non possunt. Nemo enim potest seruitutem acquirere vrbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; (*z*) nec quisquam debere, nisi qui prædium habet.

De modis constituendi.

IV. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet (*a*). Potest etiam testamento (*b*) quis heredem suum *damnare*; ne altius tollat ædes suas, ne lumi-

§. III. Porro ideo seruitutes hæ dicuntur rusticorum & vrbanorum prædiorum, quod sine prædiis rusticis, vel vrbanis consistere non possint. Nec enim potest quis quam seruitutem prædii vrbani vel rustici acquirere, nisi qui prædium habet vrbanum aut rusticum: neque rursus quisquam debere aliquam dictarum seruitutum, nisi qui prædium habet vrbanum vel rusticum.

§. IV. Quod si quis vicino seruitutem velit constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere potest. Nam vbi conuenerit de seruitute constituenda, stipulatur is, qui ex constitutione eam accepturus est, *spondes te permissurum, vt vtar constituta seruitute, & si non permiseris, spondes dare mihi poenæ nomine aureos centum?* Potest quis etiam in testamento heredem suum damnare, dicendo: *Damno*

(*y*) In quorum vtilitatem primitus introductæ sunt, adeo vt si prædiis nulla vtilitas stricte dicta, nullumque commodum inde obuenerit, seruitus *realis* proprie dicenda non sit. *l.* 8. *de seruit.* Voluptas tamen & amœnitas prædiis adferre potest pretium, ergo inde quoque commodum æstimatur, maxime iis in locis, (vt olim Romæ) in quibus voluptas in pretio est. *l.* 15. *l.* 16. *de S. P. V. l.* 1. *§.* 11. *l.* 3. *de aq. quotid. & æstiu. l.* 8. §. 1. *si seru. vind.* NOODT *lib.* 1 *prob. iur. c.* 2.

(*z*) Et huic acquisita adeo inhæret, vt sine eo nec possit alii locari, *l* 44. *loc.* nec oppignarari, *l.* 11. §. 3. *de pignor.* nec dominanti sine prædio prodesse: vnde tantum seruitute constituta vtitur, quatenus prædio vtilis est.

(*a*) Præter titulum inter viuos etiam *quasi traditio* desideratur in seruitutibus *affirmatiuis*; non item in *negatiuis*, in quibus per rerum naturam quasi traditio concipi nequit. *l f de seru.*

(*b*) Si per *vltimam voluntatem* seruitus constituitur, ipso iure, citra traditionem, ius acquiritur legatario a tempore *mortis*: olim quidem tunc demum, si *per vindicationem* esset legata seruitus, vt PAVLVS *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 17. innuit. Si per *damnationem*, qua formula Imperator hic vtitur, per heredem

luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidiumue aduersus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamue ex eo ducere.

TITVLVS IV.
DE
VSVFRVCTV.

Definitio.

VSVSFRVCTVS est *ius alienis rebus vtendi fruendi* (c), *salua rerum*

Damno te heres, ne ædes altius tollas, vt luminibus vicinæ domus non officias: aut, *damno te heres, vt vicinum patiaris tignum in parietem tuum immittere, aut vicinum in tuas ædes stillicidium proiicere: aut, vt permittas vicinum itineris seruitutem, vel actus, habere per fundum tuum, aut ex eo aquam ducere in fundum suum.* Sic itaque constituitur seruitus pactis & stipulationibus, aut in testamento.

TITVLVS IV.

POst seruitutes vrbanorum & rusticorum prædiorum differamus nunc de vsusfructu. Et quidem nosti quemadmodum in superioribus definierimus, quid esset vsusfructus. Non absurdum tamen fuerit, & aliam definitionem addere. Vsusfructus est ius quoddam, quod efficit, vt rebus alienis vtar & fruar, quantum tamen fieri possit, salua rerum principalium substantia. Etenim cum vsusfructus, quamuis incorporalis sit, de rebus corporalibus prædicetur, necesse est & ipsum vna cum re corporali perimi. Verbi gratia: concessi ego tibi vsumfructum serui mei, & tu quidem es vsufructuarius, ego vero proprietarius:

dem præstanda erat, adeoque *heredis factum* desiderabatur. *l. 26. de S. P. R.* Sed differentia formularum sublata, indistincte *ipso iure* a tempore *mortis* seruitus transit ad effectum, vt in heredem legatarii transmitti queat.

(c) Seu omnia *commoda ordinaria* ex fundo alterius percipiendi, quæ demum *fructuum* nomine veniunt, quod declaratum in §. 37. *de R. D. Extraordinaria* commoda, quæ ex *accidente* & præter *spem* & *opinionem* eueniunt, in vsufructu non continentur; quamuis huc referri non possint, quæ rarius quidem, ex *natura rei* tamen, eueniunt, vt *Laudemia.*

 (d) Secun-

rerum substantia. (*d*) Est enim *ius in corpore* (*e*); quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

Quibus modis constituatur.

I. Vsusfructus a *proprietate* separationem recipit: idque pluribus modis accidit. Vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit (*f*); nam heres *nudam* habet *proprietatem*, legatarius vero vsumfructum. Et contra, si fundum legauerit, *deducto vsufructu* (*g*), legatarius nudam habet proprietatem, heres vero vsumfructum. Item alii vsumfructum, alii, deducto *eo*, fundum legare potest.

---

tarius: quamdiu superest seruus, vsusfructus consistit: illo autem mortuo & vsusfructus extinguitur.

§. I. Separatur igitur vsusfructus a proprietate, multisque id modis accidit, veluti in hac specie. Vsumfructum tibi fundi mei legaui: heres quidem eius habet proprietatem, legatarius vero vsumfructum. Aut ex contrario: Legaui tibi fundum deducto vsufructu, hoc est, retento vsufructu: hic legatarius quidem habet proprietatem, heres vero vsumfructum. Aut denique, alteri legaui vsumfructum, tibi

---

(*d*) Secundum officium boni patris familias quod describitur in §. 38. *de rerum diuis.* Hac de causa cautionem per *fideiussores* praestare debet; nisi ei sit remissa a *lege* vel *proprietario*; a testatore enim remitti nequit. *l pen. C. vt in poss leg. l. 6. D eod. l. 1. C. de vsufr.* Hac formula simul determinatur *obiectum vsusfructus*, quod constituunt solae res *non-fungibiles.* Denique limites quoque determinantur: in quantum vti frui possit, vt maneat *salua substantia.* Vnde ita syluam caedere, vt sylua maneat, *l. 10 sqq h. t.* & vestimentis ita vti debet, ne corumpantur. vid. *not lit. h.*

(*e*) Potest etiam quis commoda ex re aliena percipere iure *obligationis*, vt conductor, quae tertium possessorem non stringit, nec gratis praestatur: vsusfructus etiam tertium proprietatis emtorem grauat, nec mercedis obligationem continet: interim morte perit, non item obligatio ex locatione.

(*f*) Si per *vltimam voluntatem* vsusfructus constituitur, *ipso iure* transit ad legata ium a tempore *aditae hereditatis*, t t *quand dies vsusfr. ced.* non *mortis*, quia ad heredes non transmittitur.

(*g*) Haec formula apud Romanos recepta, vbi *sola proprietas* alicui leganda erat, cui adeo stricte inhaerebatur, vt si per incuriam esset omissa, vsumfructum heres simul haberet; *l. 19. de vs. & vsufr. leg.* id quod ex strictissima formularum obseruatione originem traxit. Cum vero hodie iuxta §. 2. & 3. *de legat.* non *verbis* sed *voluntati* inhaerendum sit, huius hic quoque potior ratio erit habenda.

(*h*) Et

eſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit vſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu; placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.

Quibus in rebus verus & quaſi vſusfructus conſtituatur.

II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſeruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo vſu conſumuntur. Nam hæ res neque *naturali ratione*, neque *ciuili* recipiunt vſumfructum: quo numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta (*h*): quibus proxima eſt *pecunia numerata*. Namque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed *vtilitatis cauſa* (*i*) ſenatus cenſuit, poſſe

tibi proprietatem: & hæc quidem in teſtamento. Porro autem ſine teſtamento ſi quis alteri velit vſumfructum conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne vero in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, vſufructu ſemper ſeparato, placuit certis quibusdam modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.

§. II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo aut ædibus, ſed etiam in ſeruis, iumentis, & aliis rebus: exceptis his, quæ ipſo vſu conſumuntur. Harum enim neque naturali neque ciuili ratione conſiſtere poteſt vſusfructus. Et quænam ſunt hæ res? puta vinum, oleum, frumentum, veſtis. Quibus conſimiles ſunt & nummi, ſiue pecunia numerata. Nam & hi ipſo vſu & aſſidua permutatione, dum ab alio in alium transeunt, quodammodo extinguuntur. Quoniam vero ne procedere quidem in his vſusfructus dicitur, factum eſt ſenatus conſultum, quo cautum eſt, & earum rerum quadam ratione poſſe vſumfructum conſtitui. Etenim ſi quis moriens heredem inſtituat, legetque tibi mille ſolidos, aut mille ſextarios vini, vel olei,

(*h*) Et tamen veſtimenta minus recte inter *res fungibiles* referuntur, licet vſu terantur & vileſcant. Nam idem etiam in libris aliisque rebus non-fungilibus contingit. Proinde rectius contrarium deciditur in *l.* 15. §. 4. *de vſufr.* vbi tam de veſtibus *quotidianis*, quæ non locantur, quam *ſcenicis*, quæ locari ſolent, agitur. Hoc poſito, hoc exemplum hic merito delendum erat, in quibus nonnunquam errat TRIBONIANVS, vt in §. 25. *de R diuiſ.* Conf. NOODT *lib.* 2. *probab iur c.* 4.

(*i*) Maxime vſufructu omnium bonorum relicto, in quibus pleræque res poſſunt eſſe fungibiles.

(*k*) Et

poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, vt eius fiat (*k*), & legatarius ſatisdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed æſtimatis (*l*) his, ſatisdatur, vt ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti * hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum, (nec enim poterat), ſed *per cautionem* (*m*) quaſi vſumfructum conſtituit.

Quibus modis finiatur.

III. Finitur autem vſusfructus morte (*n*) vſufructuarii, & du-

* pretii

lei, aut mille modiorum frumenti vſumfructum: tu legatarius accipiens ſolidos, vinumque, aut oleum, præter naturam vſusfructus dominus eorum ſis: nam vſusfructus in aliena proprietate eſt. Sed quoniam hiſce in rebus ſecundum leges vſusfructus non conſiſtit, mirum non eſt, ſi neque regulæ in vſufructu receptæ hic obſeruentur. (Nam vſusfructus, vt dictum eſt, in aliena proprietate eſt.) Satisdabis autem mihi, de tanto reſtituendo, quantum & accipis, ſi contingat, vt moriaris, aut capitis deminutionem patiaris. Neque vero in his tantum, quæ dicta ſunt, procedunt hæc, verum etiam in ceteris, vt in veſtimentis, in fructu: denique in omnibus, quæ vſu conſumuntur. Fit enim eorum dominus legatarius, ſi & æſtimatio eorum ineatur (quod de pecunia non dico: nam pecunia non æſtimatur. Per eam enim cetera æſtimationem accipiunt) cautionem præſtante legatario, vt cum mortuus fuerit, aut capite minutus, æſtimatio earum rerum reſtituatur. Non igitur ſenatus, qui hæc cenſuit, vſumfructum in his conſtituit, (quoniam ne potuit quidem) ſed remedio cautionis quendam quaſi vſumfructum induxit.

§. III. Extinguitur autem vſusfructus morte vſufructuarii & dua-

(*k*) Et ita ſtatim quoque periculum harum rerum in eum tranſit, quia in effectu ſit debitor *generis*, & res regulariter perit ſuo domino.

(*l*) Aeſtimatio rerum fungibilium ineunda ſecundum *tempus*, quo conſtituitur vſusfructus, vt verba ſequentia indicant. Hunc in finem ſolenne inuentarium conficiendum, vt de *quantitate* & *qualitate* reſtituenda conſtare poſſit.

(*m*) Quæ *vicem proprietatis* ſuſtinet, quia, ea præſtita, ſatis ſecurus eſt, ac ſi ipſa proprietas ei ſalua foret.

(*n*) Vel *vera*, vt in homine decedente: vel *ficta*, vt in ciuitate vel alio corpore diſſoluto *l. 21. quib. mod. vſusfr. amitt.*

duabus capitis diminutionibus, maxima, & media, & non vtendo per *modum* & *tempus* (*o*): quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur: (nam cedendo *extraneo*, nihil agitur,) (*p*) vel ex contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei acquiſiuerit: quæ res *conſolidatio* appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi.

Effectus finiti vſusfructus.

IV. Cum autem finitus fuerit totus (*q*) vſusfructus, reuertitur

duabus capitis deminutionibus maxima & media, item non vtendo per modum conuentum, & tempus conſtitutum: quæ omnia Imperatoris noſtri conſtitutio amplexa eſt. Similiter extinguitur vſusfructus, ſi vſufructuarius vſumfructum proprietario cedat: extraneo enim cedens nihil agit, & inefficax eſt eiusmodi ceſſio. Sed etſi contra vſufructuarius proprietatem acquirat, ſimili modo finitur: vocatur autem hoc conſolidatio, quoniam in vnum conueniunt vſusfructus & proprietas. Quod ſi quis ædium habeat vſumfructum, eæque vel incendio conſumtæ ſint, vel terræ motu ſubſederint, vel vetuſtate conciderint, vſusfructus extinguitur ſic, vt ne nudi quidem ſoli, ſiue areæ vſusfructus vſufructuario relinquatur, quoniam ei non ſoli, ſed ædium vſusfructus erat conſtitutus.

§. IV. Extinctus autem vſusfructus aliquo ex dictis modis, ad pro-

mitt. vel *præſumta*, vt rurſus in ciuitate contingit, cui ſi vſusfructus legatus eſt, ille durat per centum annos *l. 8. de vſ. & vſufr. leg.* quippe qui finis vitæ longiſſimus; PETR. FABER *lib. 1. ſemeſtr. c. 8.* vel denique *ciuili*, vt in capitis deminutione contingit.

(*o*) Seruitutes proprie quidem non ſunt res immobiles; quia tamen iis inhærent, pro *immobilibus* habentur, vt eodem tempore amittantur, quo res immobiles *l pen. C. de ſeruit.*

(*p*) H. e. ceſſio eſt ipſo iure nulla: non tamen ideo ſtatim amittitur vſusfructus & ad proprietarium reuertitur; ſed interim penes eum manet, in quem translatus, & in effectu nihil vlterius præſtat, quam ſi *commoda vſusfructus* interim in alterum eſſent translata, vt recte arbitratur HOTTOMANN. *ad h. §.* Quin enim poſterius permiſſum ſit vſufructuario, liquet ex § 1. *in f. tit. ſq*

(*q*) In pluribus codicibus deeſt vox: *totus*, quam lectionem etiam habet ACOSTA. Malui tamen *vulgatæ* lectioni, quam etiam *Codex Vffenbachianus* habet, inſiſtere, quod rem ipſam rectius exprimat. Si enim *pars* tantum finita

titur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore *nudæ* (r) *proprietatis* dominus incipit *plenam* in re habere potestatem.

TITVLVS V.

DE

VSV ET HABITATIONE.

Vsus eodem modo vt vsusfructus constituitur.

Isdem istis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus (s) constitui solet, iisdemque * illis modis finitur, quibus & vsusfructus desinit.

Differentia vsusfructus & vsus intuitu fundi.

I. *Minus* autem *iuris* est in *vsu*, quam in *vsufructu*: namque is qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quam

* quoque

proprietatem recurrit, & ex eo tempore dominus rei plenam in ea incipit habere potestatem, hoc est, fructus capere potest. Nam ante, cum fructus capere non posset, non plenam videbatur habere in re potestatem.

TITVLVS V.

POst seruitutes & vsumfructum consequens est dicere de vsu & habitatione. Vsus iisdem modis constituitur, & iisdem extinguitur, quibus & vsusfructus.

§. I. Minus autem lucri est in vsu, quam in vsufructu: nam qui vsum fundi habet, nihil amplius habere potest, quam vt oleribus ibi natis, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis, quantum vsui quotidiano satis est, vtatur: eatenus quoque vsuario in fundo morari

finita fuerit, quod contingit in casu, vbi pluribus coniunctim vsusfructus est legatus, & alter ex iis postmodum decesserit, pars hæc morte vacans nec ad heredes defuncti transit, nec ad proprietarium, sed reliquis accrescit, & sic vsusfructus demum finitur omnibus defunctis

(r) Proprietas ergo est vel *plena*, quæ commodorum perceptionem adiunctam habet; vel *nuda*, quæ illa caret. Alias quoque aliter definiri solet hæc diuisio, quatenus *dominium directum*, & *vtile* inde nascitur.

(s) VSVS est *ius in re aliena commoda inde percipiendi ad solam vitæ necessitatem quotidianam, salua substantia.* Vnde etiam *vsus* est earum rerum, quæ vsu non consumuntur.

(t) Imo

quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis (*t*) ad vsum quotidianum vtatur: in eo quoque fundo eatenus ei morari licet, vt neque domino fundi (*tt*) molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec vlli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.

Vsus ædium.

II. Item is, qui ædium (*u*) vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantum inhabitet *; nec hoc ius ad alium transferre nec vendere potest: & vix receptum (*x*) esse videtur, vt

* habitet

ri licet, vt neque fundi domino molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento. Vsum autem vendere, locare, aut gratis alteri cedere non licet; cum vsufructuarius omnia hæc facere possit.

§. II. Item is, qui ædium vsum habet, eatenus potestatem habere intelligitur, vt ipse tantum habitet, non vt in alterum habitationem transferat. Vnde quæsitum est, an amicum recipere liceat: &

(*t*) Imo etiam *frumento* & *frugibus*, quod ad victum sibi suisque sufficiat: vnde etiam *fructus industriales* percipit, *l.* 12. §. 1. *h t.* nec vsus ad solos *fructus naturales* cum nonnullis restringendus. Inde vero liquet, vsum reuera fuisse *pomum erido*, & ad perpetuas rixas progerminandas aptum natum.

(*tt*) Proprietas ergo in vsu non est *nuda* vt in vsufructu, sed quod superest ex reditibus fundi, sibi vindicat, nisi forsan alteri, deducto vsu, vsusfructus legatus fuerit, quo facto, id quod ex fructibus superest, vsufructuario obuenit.

(*u*) Traduntur hic tantum exempla *veri vsus*, qui in rebus non fungibilibus consistit. Datur etiam vsus *rerum fungibilium*; qui tamen a *quasi vsufructu* non differre dicitur in *l* 5. §. *f. l.* 10. §. 1. *de vsufr earum rer.* Hæ enim ita vsuario dari debent, vt eius fiant, & ita illis etiam abuti potest. Ergo reuera & in effectu tantum *vsus* est *rerum nonfungibilium.*

(*x*) Verba legati olim *directa* & *solennia* erant, & iis stricte inhærebatur secundum horum verborum indolem. Inde nonnulli colligebant, ne quidem legatario permissum esse, hospitem recipere. Reprobarunt hoc saniores ICti, in *l.* 2. & 3. *D. de vs. & habit.* quod, quamuis verba legati *stricte* capienda sint, non tamen accipienda sint sine pleno suo effectu. Et hoc est, quod dicitur: *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* h. e. cum effectu. *l.* 12. *de R I.*

(*y*) Inde

vt hospitem ei recipere liceat; sed cum vxore sua, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus quam seruis vtitur, habitandi ius habet. Et conuenienter, si ad *mulierem* vsus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet (*y*).

Serui, vel iumenti vsus,

III. Item is, ad quem serui vsus (*yy*) pertinet, ipse tantum opera * atque ministerio eius vti potest: ad alium vero nullo modo ius suum transferre ei concessum est. Idem scilicet iuris est & in iumentis.

Pecorum vsus.

IV. Sed & si pecorum ** vel ouium (*z*) vsus legatus fuit, neque lacte (*a*), neque agnis, neque lana vtetur vsuarius, quia ea in

* operibus ** pecoris

& placuit, posse. Concessum autem ei est, habere in habitatione vxorem & liberos, sed & libertos, quin etiam & alios liberos homines, quibus non minus quam seruis vtatur, veluti mercede conductos. Quod si mulieri vsus ædium relictus sit, licet ei cum viro ibi habitare.

§. III. Item si vsus mihi sit concessus serui, ego solus operis eius & ministerio vti possum: ad alium vero hoc ius transferre non possum. Idemque est & si iumenti vsum habeam.

§. IV. Quod si pecorum, veluti ouium, mihi vsus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana ipsarum vti concessum est: hæc enim

(*y*) Inde aucta familia, augetur vsus: diminuta vero, deminuitur. Liquet vero ex his verbis posterioribus, verba antecedentia non: *Et cum vxore* &c. sed potius: *sed cum vxore* legenda esse, quam lectionem etiam retinet IANVS a COSTA.

(*yy*) *vsus serui* distinguebatur a seruitute *operarum*, quarum dies cedebat a die, quo petebantur, *l. 1. de oper. seru.* & morte serui demum exstinguebantur.

(*z*) *Pecorum* appellatio hic specialis est, *ouesque* tantum denotat, quæ acceptio antiquissimis temporibus vsitata fuit, vt loco *vel* in textu haud sit legendum *veluti*. Vid. SCIPIO GENTIL. *lib. I pererg. c. 5.*

(*a*) Hic rursus ea obseruanda sunt, quæ ad *§. 3. h. t.* notaui. TRIBVNIANVS eos secutus est, qui adeo stricte *verba* legati *directa* capienda esse credebant, vt fere *effectum* suum amitterent. Sed recte respondet ICtus in *l. 12. §. 2. in f. h. t. non tam stricte interpretandæ sunt vltimæ voluntates*, vt pene effectu careant, adeoque *modicum lac* vsuario indulgendum est.

(*b*) De

in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

Habitationis seruitus.

V. Sed si cui HABITATIO legata, siue aliquo modo constituta sit, neque *vsus* videtur, neque *vsusfructus*, sed quasi *proprium* aliquod *ius* (*b*); quam *habitationem* habentibus propter rerum vtilitatem secundum MARCELLI sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Ratio connexionis.

VI. Hæc de *seruitutibus*, & *vsufructu*, & *vsu*, & *habitatione*, dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, * suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis *iure gentium*

* De hereditate autem & obligatione

enim in fructu sunt, hoc est, vsusfructus sunt, non vsus. Sed in hoc tantum mihi prodest vsus ouium, quod possim eas in fundum meum mittere, & eum stercorare. Nam ouium fimus fundum reddit fertilem & pinguem.

§. V. Si cui habitatio legata, vel alio modo constituta sit, neque vsus id videtur, neque vsusfructus, sed quasi ius quoddam proprium. Quæsitum est autem, an qui habitationem haberet, alteri eam posset locare? Et cum multi iurisconsulti contradicerent, ac solus Marcellus locare permitteret, facta est religiosissimi Imperatoris nostri constitutio, quæ hanc quæstionem dirimit, comprobata Marcelli sententia propter vtilitatem rerum permittens non tantum ipsum habitare si velit, sed etiam alteri locare.

§. VI Hæc de seruitutibus, vsufructu, vsuque & habitatione disseruisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus suis exponemus locis. Quoniam vero dictum est summatim, quibus modis natu-

(*b*) De eo olim dubitatum fuisse constat ex *l.* 10. *pr. de vsu & habit.* in qua contrarium statutum. Litem antiquorum diremit IVSTINIANVS, & propriam seruitutis speciem inde effecit, *l.* 13. C. *de vsufr.* Potest etiam habitatio iure *obligationis* constitui; *l.* 1. §. 1. *in f. commod.* ast ita (1) nullum ius in re operatur, nec (2) tertium stringit, nec (3) præcise ad vitam habitantis durat. Huc refero etiam *habitationem*, quæ alicui virtute *officii*, & ex eodem fonte, quo salarium, debetur, adeoque frustra quæritur: vtrum parochus in ædibus parochialibus habeat *vsum*, an *vsumfructum* vel *habitationem*?

 (*c*) Ca-

tium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis *legitimo*, & *ciuili iure* acquiruntur.

TITVLVS VI.

DE VSVCAPIONIBVS (c) ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

In vsucapione bona fides diuturnum tempus atque iustus titulus desiderantur.

IVre ciuili constitutum fuerat, vt qui (*d*) *bona fide* (*e*) ab eo, qui dominus non erat, cum crederet*, dominum eum esse, rem

* crediderit

naturaliter res acquiramus, necessarium est, nunc dicere, quibus modis legitimo ac ciuili iure aliena acquirere possimus.

TITVLVS VI.

CVm dictum sit de naturalibus acquisitionibus, tractemus & de ciuilibus. Quod igitur is, qui suam mihi rem tradit, dominium quod habet transferat, in confesso est. Quid autem si quis alienam mihi rem, cuius non sit dominus, tradat? an transfert hic dominium? & dicimus, quod nequaquam. Quomodo enim, quod non habebat? quid

(*c*) Capere idem denotat, quod *acquirere* §. 4. *I. de hered qual & diff.* Inde *vsucapio* est *acquisitio per vsum & possessionem.* Simili ratione quoque dicitur *m c. capio*, *pignoris capio* in *l* 1[illegible]. § 4 *de re iud.* & apud GELL. *lib.* 7. *N. A* c. 10. imo etiam *dominii capio* in *l.* 18 §. 1. *de damn. inf* nec *mancipium* aliud est quam *manu capio* § [illegible]. *de iur. perf.* Sic quoque *vsu facere suum*, veteres dixere, eodem loquendi modo, vt apud PLAVTVM *in amph. act.* 1 *sc.* 1. *nam pugnis vsu fecisti tuum* Speciatim *vsucapio* dicitur *modus acquirendi per qualificatam possessionem.* Qualitas possessionis in his consistit, quod debeat esse 1) bonae fidei, 2) titulata, 3) rerum habilium, 4) diuturna, 5) ciuilis, 6) continua & 7) quieta.

(*d*) Quia vsucapio erat *modus acquirendi ciuilis*, hinc solis *ciuibus Romanis* proprius erat. Peregrinis ius vsucapiendi haud concessum. Aiunt decemuiri: *aduersus hostem* h. e. peregrinum, *aeterna auctoritas esto* h. e. semper saluum & integrum sit dominium.

(*e*) Bona fides hic denotat *iustam opinionem*, *qua quis rem alienam tanquam suam possidet ignoranter.* Ergo ad commodatarios similesque nec b. f. nec m. f. applicari potest.

(*f*) At-

rem emerit, vel ex donatione, aliaue quauis iusta causa acceperit (*f*), is eam rem, si *mobilis* erat, anno vbique vno, si *immobilis*, biennio (*g*) tantum in Italico solo vsucaperet *, ne rerum dominia in incerto ** essent (*h*). Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus (*i*), dominis sufficere ad inquirendas (*k*) res suas præfata tempora, nobis melior sententia resedit, ne domini matu-

* vsucapiebat ** incerta

quid ergo si possessionem in me aut detentationem, quam habebat transtulit? Nec ea parua res est: nam si bona fide rem accipiam: (est autem bona fide accipere, si credam eum dominum esse, qui vendidit, aut donauit, aut ex alia iusta causa, velut ex permutatione dedit) olim quidem, si quidem res erat mobilis, anno elapso, dominus fiebam, siue in Italia, siue in prouinciis agerem. Sin vero immobilis, per biennii lapsum, cum fundus aut domus esset in Italia, ex lege duodecim tabularum vsucapiebatur a me, id est, per vsum mihi acquirebatur. Nec vero iniquam esse legem aliquis existimauerit, quod alter per vsucapionem (hoc est temporalem possessionem) dominus efficeretur, & alter dominio rerum suarum priuaretur. Id enim adinuentum est, ne res ipsæ perirent. Namque vnusquisque ignorans, num vere esset dominus rei, quam possideret, nullam omnino in eam curam impendebat, semper timens, ne quando verus dominus veniret, & eam sibi auferret. Et ea de causa socordes quoque erant mortales, & per socordiam ipsorum, sine cura sollicitudineque res erant, quod cum ita esset, sane eueniebat, vt res deperirent & cor-

(*f*) Atque ita sufficiebat bona fides tempore acquisitionis, nec mala fides ex post facto superueniens vsucapionem impediebat, quod ius canonicum mutauit. *c f. X. de præscript.*

(*g*) Ait CICERO *pro Cæcina: lex vsum & auctoritatem fundi iubet esse biennium.*

(*h*) Et præterea vt *finis sollicitudinis & periculi litium* adesset, prout notanter ait CICER pro *Cæcina*.

(*i*) Tempore XII. tabb. quo Romanum imperium angustioribus terminabatur limitibus, & ciues Romani tot latifundia, per diuersos terrarum tractus dispersa, haud possidebant, sed suis se possessionibus continebant, rarius fines Italiæ egredientes. RAEVARD. *in Tribon.* §. 4.

(*k*) Primaria tamen ratio vsucapionis haud quærenda est in *negligentia* eius, qui in res suas non inquisiuit: nam etiam contra *non-negligentes* currit, cum *bona fides* potius vsucapientem defendat. Interim non-negligentibus concessa est restitutio in integrum contra vsucapionem. §. 5. *de action.*

maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem *mobiles* per triennium; *immobiles* vero, per *longi temporis possessionem* *, (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis (*l*),) vsucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis ** (*m*) præcedente, acquirantur.

Item

* præscriptionem ** possessionum

corrumperentur. Perspecta igitur hac hominum cogitatione, lex duodecim tabularum in re mobili tempus anni statuit: in immobili, biennium: intra quod nisi dominus adesset, res a possessore auferri non posset. Nec id admodum indignantibus dominis. Sufficiebat enim his anni aut biennii tempus ad inquisitionem rerum suarum. Et hæc quidem lex duodecim tabularum. Imperator vero noster meliore & humaniore sententia vsus sanxit, ne tam facile, tamque celeriter rebus suis domini defraudarentur. Neque iterum certo loco beneficentiam suam coangustauit, sed generalem ea de re promulgauit constitutionem: qua cautum est, vt res quidem mobiles vbique elapso triennio vsucapiantur; immobiles vero per longi temporis possessionem, id est, si præsentes sint domini, decennio, sin absentes, viginti annis elapsis Verbi gratia: fundum tradidisti mihi, aut domum ad Titium spectantem, cum te dominum eius putarem, & ita bona fide rem accipienti. Si præsens est Titius, decennium mihi ad vsucapionem sufficit: sin vero peregre, viginti anni. Hæc autem non de his tantum, quæ in Italia sita sunt immobilia, constituta sunt, sed & de his, quæ in prouinciis, ac olim stipendiaria, aut tributaria appellabantur: & vt breuiter dicam, in tota terra eius imperio subiecta, vbique tamen bonæ fidei possessione præcedente.

§. I. Quo-

(*l*) Si tantum in quibusdam annis absens fuit, itidem decennium constituitur, & vltra illud tot anni adiiciuntur, quot abfuit. *N*. 119. *c*. 8.

(*m*) Possessio *ciuilis* intelligitur, qua quis rem detinet animo domini. Potest alias possessio esse *iusta*, vt tamen non proficiat ad vsucapionem, qualis est creditoris pignoratitii, *l*. 13. §. 1. *de public. rer. act.* & vsufructuarii, qui in §. 4. *per quas pers. cuique acquir.* dicitur *non possidere*, h. e. non possidere *ciuiliter* animo domini, qualis possessio tamen hic necessaria est.

(*n*) Ait

Item res in commercio posita.

I. Sed aliquando, etiam * si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam (*n*), vel seruum fugitiuum (*nn*) possideat.

Res non vitiosa.

II. *Furtiuae* quoque res, & quae *vi possessae* sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, vsucapi possunt: nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum & *lex Attilia* ** inhibent vsucapionem: vi possessarum rerum *lex Iulia & Plautia.* Quod

* Et ** Attinia

§. I. Quoniam vero dictum est, bonae fidei possessorem vsucapere posse, inuenire est casus, in quibus vsucapio non procedat. Verbi gratia, si quis liberam personam possideat, aut rem sacram religiosamue. Nam quia dominium acquirit vsucapio: haec autem in dominium nullius recidunt: merito nec vsucapioni subiiciuntur. Idem dicendum est, si quis alienum fugitiuum possideat: neque enim vsucapioni subiicitur.

§. II. Neque item res furtiuae, neque vi possessae: etiamsi decem aut viginti annis eas bona fide possedero. Haec autem ita accipe, vt furtiuas intelligas in mobilibus: vi possessas in immobilibus. Nam furtiuarum rerum vsucapionem inhibuit lex duodecim tabularum, & lex Attilia: vi possessarum, lex Iulia & Plautia.

§. III. Cum te igitur aliquis consulit, num ille, qui rem possidet, vsucapere possit: id te ante omnia quaerere oporter, bona fide an male possideat. Et vbi intellexerit, bona fide possidere: ad secundam mox quaestionem decurre, & roga, num sacra sit res, num religiosa, num libera persona, num furtiuum, num vi possessum. Et si quid eorum inueneris, dic vsucapionem non procedere propter vitium rei inhaerens. An igitur fur, quiue per vim possidet, vsucapere pot-

(*n*) Ait CICERO *de harusp. resp. lege naturae & communi iure gentium sancitum est, vt nihil mortales a Diis mortalibus vsucapere possint.* Credebantur enim res sacrae & religiosae in patrimonio peculiari Deorum esse. Equidem nec hodie *res sacrae & ecclesiasticae* vsucapiuntur, sed magis ideo, quia sunt certo modo extra commercium.

(*nn*) Hoc exemplum commodius ad §. *sq.* trahitur, vbi agitur de *rebus vitiosis*, quibus accensetur seruus fugitiuus, vtpote qui *sui ipsius furtum* fecerat.

(*o*) Vi-

Quod autem dictum est, *furtiuarum* & *vi possessarum* rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, vt neque ipse fur, quiue per vim possidet, vsucapere possit; (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident;) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat (o). Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei possessoribus vsucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendidit, vel ex alia causa tradidit, furtum eius committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel

potest? Forte inconsulte prosiliens, dices nequaquam: propter vitium, quod rei adhæret: nam furtiua est, aut vi possessa. Verum id te dicere non oportet. Ordinis enim es oblitus. Sed dicere debes, vsucapionem non procedere propter priorem rationem, quoniam mala fide possident. Nouit enim furtiuam esse, aut vi possessam. Quodsi fur, quiue per vim possidet, eam rem alteri bona fide accipienti tradat, tunc ex priori concessione, cum bona fide accipienti tradat, tunc ex priori concessione, cum bona fide possideat is, qui rem possidet, vsucapio non impeditur, sed propter vitium rei inhærens prohibetur: nam furtiua est, aut vi possessa. Et quid est furtiuum? Furtiuum est, non solum, quod noctu aut interdiu clam surripitur, sed etiam quæcunque res mobilis aliena, quæ inuito domino contrectatur. Contrectare autem est, vt dominum circa rem versari, & omnia in ea agere quæ dominus solet. Atqui, si verum est, quod dicimus, nunquam res aliena vsucapietur. Quicunque enim rem alienam possidet, inuito domino eam contrectat. Sin autem inuito domino contrectat, furtiuam reddit: quodsi furtiua est, prohibetur vsucapio. Vitio igitur laborat definitio, & adiiciendum est ei, malo animo, & dicendum: Furtiuum est, non solum, quod noctu vel interdiu clam surripitur, sed omne alienum mobile, quod malo animo inuito domino contrectatur. Sic enim definitio sine defectu ac vitio est.

§. IV. Atqui etiam hoc addito, inuenio tamen cur vsucapio non procedat. Nam qui rem alienam inuito domino possidet, malo animo

(o) Vitium ergo hic inest *reale*, quod rei inhæret, vt nulli possessori prodesse possit b. f. possessio: ab hoc differt vitium *personale*, quod *mala fides* constituit, quæ ad tertium possessorem singularem non transit. Proinde dominus rem furto ablatam a quouis possessore vindicare potest, nulla obstante vsucapione, nec refuso pretio. *l. 2, C. de furtis.*

(p) Ipse

vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; cum vtique heres, qui bona fide, tanquam *suam*, alienauerit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credens (*p*), vendiderit, aut donauerit, furtum non committit: furtum enim *sine affectu furandi non committitur*. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis, *sine vitio furti*, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, vt a possessore vsucapiatur. Quod autem

animo eam contrectat, & furtiuam reddit. Sed verum hoc non est. Fieri enim potest, vt rem alienam quis contrectet inuito domino, & furtum tamen non committat, quoniam malo affectu caret. Velut in hac specie. Commodaui Titio librum meum, aut seruum meum locaui, aut lancem meam apud eum deposui. Defunctus est hic, te herede relicto. Tu ea in hereditate inuenisti, & hereditaria esse putasti: vendidisti alicui bona fide accipienti, aut donasti, aut in dotem dedisti. Ecce, rem alienam, & inuito domino contrectas: furtiua tamen non fit, quoniam malus animus abest. Quapropter is, qui accepit, sine dubio rem vsucapiet, quoniam & bona fide possidet, & res abest a vitio. Neque enim dicere possumus, heredem, qui bona fide vendidit, furtum committere.

§. V. Id & in alia specie inuenire est. Vsumfructum tibi ancillæ meæ concessi. Vsusfructus autem ancillæ in opera manuum & ministerio eius est. Ea apud te enixa est. Palam est, partum eius mihi domino acquiri, vt in superioribus dictum est. Tu tamen existimans partum ancillæ ad te vsufructuarium spectare, vendidisti aut donasti eum. Ecce & hic inuito domino fecisti: quoniam tamen malo animo vacabas, furtum eo facto non committitur. In vniuersum enim id scire debes, furtum sine malo animo non fieri. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. VI. Et paucas ego tibi species enarraui: sed rerum ipsarum varietates atque circumstantiæ multas alias producere poterunt, in quibus

(*p*) Ipse ergo vsufructuarius vsucapere nequit, licet credat, partum esse suum, quia *titulo vero* destituitur: error enim titulum non constituit. Similis est ratio eius, qui thesaurum in fundo alieno inuenit, creditque, eum inuentoris esse. Ipse quidem non vsucapiet, bene tamen is, cui eum vendidit.

autem ad eas res, *quæ solo continentur*, expedit, ius ita * procedit, vt, si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini **, aut quia sine successore decesserit, *sine vi* nanciscatur; *** quamuis ipse mala fide possideat, quia intelligit, se alienum fundum occupasse, tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri: quia neque *furtiuum*, neque *vi possessum* acceperit. Abolita est enim quorundam veterum (*pp*) sententia existimantium, *etiam fundi lociue furtum fieri.* Et eorum vtilitati, qui res soli possident, principalibus constitu-

* tale ** vel propter iniuriam *** qui

bus aliquis rem alienam inuito domino alienabit, nec tamen furtiuam reddet.

§. VII. Et hæc quidem de furtiuis. Porro res vi possessa ex facto vim inferentis æstimanda est: vt si quis me aggressus, vi ex ædibus meis aut fundo me expellat. Nam quid furtiuum sit, ex iuris regulis cognoscitur. Si te igitur vi ex re immobili expellam, non possum eam vsucapere: quoniam mala fide possideo. Sed & si quis bona fide eam a me accipiat, non vsucapiet, propter vitium, quod rei inest. Est enim vi possessa. Quod si nullo vis illatæ vitio laboret, is qui eam bona fide accepit, vsucapere potest. Et qualiter id contingat, dicere necesse est. Habebat aliquis fundum, tum peregre profectus vacuum reliquit, aut etiam præsens nullam eius curam habuit, aut mortuus est sine successore, neque quisquam omnino hereditatem eius adiit. Ego conspicatus, vacantem esse hunc fundum, nec a quoquam possideri, in possessionem eius intraui: vsucapere eum nullo modo potero: mala enim fide possideo, sciens esse alienum. Quod si eum alteri tradam bona fide accipienti, procedit vsucapio: & longum tempus dominium ei, vt dictum est, acquirit. Quoniam neque prior responsio vsucapionem impedit, quippe cum bona fide possideat: neque rursus posterior, abest enim res a vitio. Atqui dicere possit aliquis, furtiuam rem esse factam. Nam cum ego sciens esse alienum fundum, eum tamen vendam, furtiuum videor facere. Sed falsa est ratio hæc: quoniam rerum immobilium furtum non committitur. Sublata enim & explosa est ciuili iure sententia quorundam iurisconsultorum

(*pp*) Sabinianos intelligit, qui hac hæresi ducebantur teste GELLIO *lib. XI. c.* 18. quam sententiam improbauit CAIVS in *l.* 38. *h. t.* Imperatore adstipulante.

(*q*) Hic

ſtitutionibus proſpicitur (q), ne cui longa & *indubitata* (r) *poſſeſſio* debeat auferri.

Vitio purgato procedit vſucapio.

III. Aliquando etiam furtiua vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reuerſa fuerit; tunc enim, vitio rei purgato, procedit eius vſucapio.

In re fiſcali & bonis vacantibus, quatenus locum habeat?

IV. Res fiſci noſtri vſucapi non poteſt. Sed PAPINIANVS ſcripſit,

---

torum exiſtimantium, in rebus immobilibus furtum committi. Sed neque res vi poſſeſſa eſt, quoniam neque facinus vim inferentis inſecutum eſt. Reliquum eſt ergo, vt qui eam bona fide accepit, decem aut viginti annis elapſis, dominus fiat, cum & conſtitutionibus adiuuetur, quæ dicunt longam & indubitatam poſſeſſionem nulli auferri debere.

§. VIII. Dictum eſt, res furtiuas & vi poſſeſſas vſucapi non poſſe. Aliquando tamen eæ in vſucapionem cadunt: veluti, ſi in domini poteſtatem reuerſæ fuerint. Tunc enim vitio, quo tenebantur, liberantur, & in vſucapionis cauſam recidunt. Verbi gratia: Seruum tu mihi Titii, quem ſurripueras, aut fundum quem vi occupaueras, vendidiſti: impediebatur ius vſucapionis. Euenit, vt medio tempore poſſeſſio eius a me ad Titium dominum tranſiret, ſtatim furtiuæ eſſe res, aut vi poſſeſſæ deſierunt. Quapropter ſi poſtea ego poſſeſſionem earum nanciſcar, nihil obſtabit, quo minus vſucapiantur.

§. IX. Hæc habeto in modum præuiæ inſpectionis, veluti pro fun-

---

(q) Hic perſpicue prodit Imperator verum fundamentum vſucapionis, quod magis in fauore *bonæ fidei* poſſeſſoris, quam negligentia domini conſiſtit. Interim tamen hoc correctum putat BALDVINVS per *N. 119. c. 7.* ſi dominus in iuſta ignorantia fuit rem ſuam alienatam eſſe.

(r) Seu *quieta* & non *interrupta* Interrumpitur poſſeſſio vel *naturaliter*, cum quis de poſſeſſione eiicitur *l. 5 de vſurp. & vſuc.* quo caſu aduerſus omnes poſſeſſio interrupta eſt, vt amplius prodeſſe non poſſit: vel *ciuiliter* per litem motam, & quidem olim litis conteſtatio perſcriptionem in futurum impediebat; *l 26. C. de R. V.* hodie vero vel ſola *citatio* alteri inſinuata ſufficere videtur, quod *litis pendentiam* inducat æque vt olim litis conteſtatio. conf. *l 1. C. de ann. except.* Extraiudicialis tunc ſufficit, quando vel *malam fidem* inducere vel *poſſeſſionem turbare* poteſt.

 (s) Ipſa

ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, (s) bonæ fidei emtorem traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poſſe: & ita Diuus Pivs, & Diui Severvs & Antoninvs reſcripſerunt.

Regula vſucapionis generalis.

V. Nouiſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non habeat vitium; vt a bonæ fidei emtore vſucapi poſſit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſſidet.

Erroneus titulus non ſufficit.

VI. *Error* autem *falſæ cauſæ* vſucapionem non parit: veluti

fundamento quodam. Si quis teſtamento facto moriatur, is ei ſuccedit, quem heredem ſcripſerit. Sin vero inteſtatus ad ſucceſſionem eius venient liberi, ſi qui ſunt: poſt hos, ſi non extent, agnati fiunt heredes. Si agnati non ſint, cognati, & fiunt bonorum poſſeſſores. Quod ſi nulli eorum ſuperſint, aut hereditatem non admittant, vacantia fiunt ea bona, & fiſco acquiruntur. Et quicunque actionem habet aduerſus defunctum, qualiscunque ea ſit, ſiue in rem ſiue in perſonam, ſiue hypothecaria, eam intra quadriennium aduerſus fiſcum proponet. His ita veluti pro fundamento quodam præcognitis, vide deinceps cætera. Supra diximus res furtiuas & vi poſſeſſas vſucapi non poſſe. Inuenias & aliud, quod vſu non capiatur: veluti res fiſcalis vſucapi non poteſt. Scribit tamen Papinianus: ſi quis ſine ſucceſſore moriatur, bonaque eius fiant vacantia, & aliquis antequam bona fiſco denunciarentur, quædam ex his mihi vendat, & tradat bona fide ementi, procedere vſucapionem. Nondum enim res fiſcales fuerunt, quæ in patrimonium fiſci verſæ non ſunt. Hoc namque non ſolum Pius Imperator, ſed etiam Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

§. X. Nouiſſime autem & hoc ſcire oportet, rem vſucapiendam talem eſſe debere, vt nullum in ſe vitium habeat, vtque idem bona fide ematur, aut ex donatione capiatur, vel etiam alia ex cauſa comparetur.

§. XI. Sed & veram eſſe poſſeſſionis cauſam oportet. Error enim

(s) Ipſa nunciatio talium bonorum, quæ herede carebant, quadriennio eſt incluſa in *l. 0. de diu & temp præſcr. l. 1. C de quadr. præſcript.* & qui procuratori fiſci ea nunciabat, certam partem præmii loco retinebat, quæ vt plurimum erat quarta, obſeruante Rittershvsio *ad h. §.* Vnde in *l. 18. de vſurp & vſuc* poſſeſſio *diutina* non de longi temporis poſſeſſione, ſed pro ſubſtrata materia de *quadriennali* intelligenda eſt.

(t) Aliud

uti (*t*) si quis cum non emerit, emisse se existimans possideat, vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

Continuatio possessionis (α) *quoad heredem.*

VII. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, & *heredi* & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, prædium alienum esse. (*u*) Quod si ille *initium iustum* non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. (*x*) Quod nostra constitutio similiter & in vsucapionibus obseruari constituit, vt tempora continuentur. (*y*)

(ϛ) *Quo-*

enim falsæ caussæ locum vsucapioni non præbet. Veluti possidebam rem, quam emisse me putabam, nec emeram, aut donatam esse mihi, nec erat donata. Nam falsa possessionis opinio vsucapionem impedit.

§. XII. Fundum alienum bona fide aliquis possidebat, & opus erat longo tempore, vt dominus fieret: & post octo forte aut nouem annos mortuus heredem iure ciuili, aut iure prætorio bonorum possessionem habuit. Heres huius, aut bonorum possessor, si reliquo tempore possideat, ita rem habebit, vt auferri ab eo non possit, etiamsi fundum esse sciuerit alienum. Nam possessionem bona fide inchoatam, mala fides successoris non vitiat. Quod si contra, mala fide alienum fundum quis possederit, heres eius, aut bonorum possessor, etiamsi alienum esse ignoret, non iuuabitur, propterea quod initium possessionis cum mala fide apud defunctum fuerit. Hæc de longo tempore dicta, religiosissimi domini nostri constitutio etiam ad vsucapionem produxit, vt a defuncto bona fide inchoata possessio in re mobili, & successori proficiat ad implendam vsucapionem, & tempus eius continuetur, quamuis successor alienam esse sciuerit. Ex contrario quoque, vt mala fide inchoata possessione a defuncto, heredem bona ipsius fides in possidendo non iuuet.

§. XIII.

(*t*) Aliud exemplum adductum est in §. 2. *h. t.* de vsufructuario, qui partum ancillæ suum esse credidit. Iusta tamen ignorantia etiam hic excusat. *l. 4. D. pro legat.*

(*u*) Heres eius iuris potestatisque esse dicitur, cuius fuit defunctus. in *l. 59. de R. I.* Interim quia continuat ius defuncti, eius scientia pro mala fide *superueniente* reputabatur, quæ *iure ciuili* non nocebat, bene tamen *iure canonico*, quo hodie vtimur.

(*x*) Quamuis ad aliquod temporis spatium hereditas vacans fuerit. *Omnis enim hereditas, quamuis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur, l. 138. de R. I.* h. e. per fictionem iuris retrotrahitur ad tempus mortis. *l. 193. de R. I.*

(*y*) Adeo vt nequidem ex sua perso-

na,

(ϛ) *Quoad emtorem.*

VIII. Inter *venditorem* quoque & *emtorem* coniungi tempora, diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

Qui a fisco emerunt, statim tuti sunt, nec vsucapione indigent.

IX. Edicto D. MARCI cauetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem *quinquennium* praeterierit, posse dominum rei per *exceptionem* repellere. Constitutio autem diuae memoriae ZENONIS bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem sacratissimum aerarium. (z) vsque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro *dominio* vel *hypotheca* earum rerum, quae alienatae sunt, putauerint, sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper

§. XIII. Sed & si quis bona fide rem alienam emerit, temporeque aliquo possederit, demum vendiderit: possederit & is, qui eam iterum de emtore emit: coniuncto vtriusque personae tempore possessionis, secundo emtori dominium eius acquiritur. Sic enim Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

§. XIV. Emissa est & constitutio ab Imperatore D. Marco in modum edicti, qua cauetur, vt qui rem alienam a fisco emerit, elapso quinquennio, dominus eius fiat. Edictum hoc necessarium erat his, qui minore tempore, quam quinquennio domini eius, quod emerant, fieri non poterant: veluti, quia forte furtiuum erat, & post tempus quinque annorum conuentus emtor, praescriptione repellebat agentem. Et haec quidem Diuus Marcus. Exitit autem & D. Zenonis constitutio, dicens eum, qui a fisco emerit, aut dono acceperit, aut ex permutatione comparauerit, statim securum fieri, & potiorem aufer-

na, non computata possessione defuncti, vsucapere possit, quia non *nouum titulum* habet, sed ius defuncti, prout fuit, continuat. Secus est in successore singulari, qui ex nouo titulo, suo nomine, vsucapere potest. *l. 5. D. de diu. tempor. praescript.*

(z) H. e. fiscum, cui abusiue *aerarii* appellationem tribuit: patrimonium populi in *aerarium*, principis in *fiscum* deferebatur, quae antiqua differentia saepe confunditur, vt obseruat RAEVARD. *lib. 4. var. c. 4.*

(a) Do-

nuper promulgauimus, etiam de iis, qui a *nostra*, vel *venerabilis Augustæ domo* aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in *fiscalibus* alienationibus præfatæ ZENONIANAE constitutionis continentur.

Vsucapioni affinis est PRAESCRIPTIO. *Hæc speciali in sensu denotat exceptionem, qua quis ideo ab actione excluditur, quod post tempora actioni præstituta instituta sit. Operabatur ergo olim liberationem ab actione, non dominium, quod soli vsucapioni tributum erat. Interim vsucapio non tantum tribuebat dominium, sed etiam possessorem ab actione omni tutum præstabat.*

IVSTINIANVS tamen effectum vsucapionis quibusdam præscriptionibus communicauit. Datur enim præscriptio temporalis, quibusdam actionibus iure prætorio præscripta, quæ pristinam suam retinuit naturam; datur longi temporis, quæ olim locum habebat in rebus, quæ vsucapi non poterant, vt in rebus nec mancipi & seruitutibus, adeoque liberabat tantum iure prætorio reum ab actione. Sed hanc cum vsucapione commiscuit IVSTINIANVS, *adeoque inde dominium simul tribuit; datur longissimi temporis h. e. 30. vel plurium annorum, atque hæc vel adiunctam habet rei alienæ possessionem vel non. Priori casu tribuit dominium, si bona fides vel quædam alia qualitas vsucapionis concurrit. Vnde longissimo tempore acquiri possunt, quæ vsucapi non poterant, vt furtiuæ a tertio b. f. possessore intra 30 annos &c. Si nulla qualificata possessio adest, sed nudum possessor vrget lapsum temporis, vt fur in re furtiua, de iure ciuili tantum exceptionem, non dominium acquirit. Posteriori casu itidem sola exceptio acquiritur, cum deficiat res aliena, in quam dominium acquiri possit. Denique datur etiam præscriptio immemorialis, cuius initii non extat memoria, olim in seruitutibus, titulo deficiente, acquirendis necessaria, hodie in regalibus aliisque, quæ longissimo tempore præscribi nequeunt,*

TIT.

auferre calculum, siue experiatur, siue conueniatur. Ipsum vero rei dominum, vsque ad quadriennium actionem habere aduersus fiscum. Atque hæc non in proprietate tantum, sed etiam in pignore vel hypotheca, eadem constitutio pro lege tradidit. Itaque neque dominus rei actionem in rem, neque creditor Seruianam de rebus a fisco alienatis, saluas habebunt post quadriennium. Extat & principis nostri constitutio, quam nuper emisit, qua cauetur, vt eadem obseruentur in his, quæ serenitas ipsius alienauerit, aut religiosissima domina nostra, quæcunque Zenonis constitutio in fiscalibus alienationibus introduxit. TIT.

TITVLVS VII.

DE DONATIONIBVS.

De donationum speciebus.

EST & * aliud genus acquisitionis, DONATIO. (a) Donationum autem duo sunt genera, *mortis causa*, & *non mortis causa*. (b)

(1) De mortis causa donatione.

I. *MORTIS CAVSA DONATIO est*, *quæ propter mortis fit suspicionem*, cum quis ita (c) donat, vt si quid humanitus ei conti-

* autem

TITVLVS VII.

EST & alius modus acquisitionis, donatio, de qua tractare necessarium est. Meminimus eius, velut obiter & supra, verum nunc perfectam de ea instituimus doctrinam. Donationum igitur duo sunt genera, quarum vna mortis causa dicitur, altera inter viuos.

§. I. Mortis causa donatio est, quæ per mortis suspicionem fit: veluti si quis periculosam aggressurus nauigationem, aut iter infestum

(a) Donatio in genere est actus, *quo liberalitatis exercendæ gratia*, *nullo iure cogente*, *gratis in alterum*, *quid confertur l. 82. de R. I. l. 29 & 47. de donat.* Et hactenus *legatum* sub se comprehendit §. 1. *de legat.* Stricte vero denotat actum, quo quid dicto modo in *acceptantem* transfertur, atque ita tum vnius *oblatio* vel *promissio*, tum alterius *acceptatio* desideratur. Hæc olim vt plurimum *realis* erat, & ipsa *traditione* perficiebatur; poterat tamen etiam *stipulatione* vel *literarum obligatione* perfici sine præsente traditione. Hoc non facto non valebat, & sub hac consideratione *iuris ciuilis* recte dici potest. IVSTINIANVS tamen eam ad statum iuris naturalis reduxit.

(b) Hæc primario *donatio* vocatur, illa secundario, & quodammodo impropria. Vnde illa in dubio facta fuisse videtur, cum quælibet vox in dubio in *significatu potiori* accipi debeat.

(c) Seu hac intentione, vt non statim *ius irreuocabile* in acceptantem transferat, sed demum post mortem, licet *traditio præsens* accesserit, id quod ex *verbis* potissimum iudicatur. Vnde non statim est mortis causa donatio, si *obiter* mentio mortis fiat; potest etiam *de præsenti* inter viuos donari, vt tantum traditio seu executio post mortem differatur; quo ipso vsumfructum donator sibi retinet.

(d) Quia

contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem superuixisset, is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, (*d*) aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum *legatorum* redactæ sunt (*e*) per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum *donationis*, an *legati* instar eam obtinere oporteret? & vtriusque causæ quædam habebant insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, vt per omnia fere (*f*) legatis connumeretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa *MORTIS CAVSA DONATIO est, cum magis se quis velit habere, quam*

festum feris, latronibus, hostibusue ingressurus, donet aliquid, vt si quid donanti humanitus contigerit, ei, qui accepit, adimi donatio non possit: sin vero prior decesserit is, in quem donatio collata est, liceat donanti, quod donauit, repetere: quod si pœnituerit donantem, donationem suam recipiet, quemadmodum si donatarius prior decesserit. Hæ autem mortis causa donationes, per omnia ad exemplum legatorum redactæ sunt. Nam olim dubium erat inter iurisconsultos, donationibus, an legatis similes essent; & cum vtriusque quædam haberent insignia, donationis, inquam, & legati, alii donationi esse similem, alii legati instar habere dicebant donationem causa mortis. Sed prodiit constitutio principis nostri, quæ hanc contentionem diremit. Sancitum est enim, vt per omnia fere legatis exæquaretur. Dixi fere, quoniam a viuente in viuentem confertur. Constituatur igitur secundum ea, quæ diuina eius constitutione expressa sunt. Est autem veluti in summa, mortis causa donatio, cum magis se quis vult habere, quam eum, cui donat: & eum, cui donat, lucrari rem ma-

(*d*) Quia enim ius irreuocabile in alterum non transfertur, sed donans se tantum declarat, quid post mortem suam fieri velit, reuocatio ei semper integra est.

(*e*) Non iure Digestorum, sed demum per *l. f. C de donat. m c.* Ius digestorum nullos testes desiderabat, quo per *realem traditionem* vel *stipulationem* fieri solebat. *l.* 35. §. 7. *eod.* Ast iure Codicis *quinque testes* desiderantur, vt in legatis.

(*f*) Adsunt vtique adhuc quædam differentiæ: mortis causa donatio requirit acceptionem. *l.* 28. *de m. c. donat.* Potest fieri a filiosamil. de bonis *aduentitiis*, imo, patre permittente, etiam de *profectitiis. l.* 25 *eod.* Aliæ supersunt, quæ ex natura *stipulationis*, qua fieri poterat, olim deductæ, vt in *l* 35. §. 7 *eod.* hodie cessant, quia per *stipulationem* non amplius fiunt, quinque testibus in eius locum substitutis, iure codicis per *l. fin. C de m. c. donat.*

E g (*g*) Hæc

quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum.* (*g*) Sic & apud HOMERVM Telemachus donat Piræo. (*Odyss. 17. circa princ.*)

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρη κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βύλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶν δε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τύτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δή τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Id est:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterant, & opes vexare paternas.
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere,
Sin ego eos iusta meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto REDDES (*gg*) *illa omnia lætus.*

(*z*) De

* donatur

mauult, quam heredem suum. Huiusmodi donationem & diuinus ille Homerus Telemachum Piræo facientem introducit in Odyssea, his versibus:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,
Si tacita incautum stolidi me forte necare
Morte proci poterant, & opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos iusta meritos affecero clade:
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

§. II.

(*g*) Hæc circumscriptio desumta est ex *formula*, in m. c. donatione vsitata, quam refert interpres PAVLI *lib. 2 sent. tit. 23. §. 6. illum agrum aut illam domum me malo habere quam te: te quam heredes meos.* Ex bono fonte hæc hausisse interpretem, & forsan ex ipso PAVLO, obseruat SCHVLTING *in iurisprud. anteiustin. p. 312. in f.*

(*gg*) Antiquissimum hoc genus donationis, atque ipsa *traditione* etiam perfectum fuisse, optime docent hi versus, insimulque ostendunt, sicut plura alia, ita quoque hoc institutum, quod mere *ciuile* est, Romanos a Græcis mutuasse. A *iure naturæ* enim id trahi non posse, palam est.

(*b*) Fiunt

(2) *De inter viuos donatione.*

II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione (*h*) fiunt, quas *inter viuos* appellamus, quæ omnino non comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem *ſcriptis*, aut *ſine ſcriptis* manifeſtauerit. (*i*) Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere *neceſſitatem traditionis* voluit: vt etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, (*k*) & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vsque ad quingentos ſolidos (*l*) amplia-

§. II. Cognita donatione cauſa mortis, dicamus de reliquis donationibus, quæ ſunt inter viuos. Fiunt autem hæ nulla ſubſiſtente mortis cogitatione, quæ legatis non comparantur. Porro has, vbi finem acceperint*, temere non licet reuocare. Perficiuntur autem finemque accipiunt, cum donator voluntatem ſuam per literas, aut etiam ſine ſcripto declarauerit. Et quemadmodum venditor rem venditam tradere emtori cogitur, ita & principis noſtri conſtitutio, eum qui donare voluit, omnino quod donauit, cogit tradere, plenumque & perfectum robur donationi tribuit, etiamſi traditio non ſit ſecuta. Neque

(*h*) Fiunt enim ea intentione, vt ſtatim per *acceptationem* ius *irreuocabile* transferatur in alterum. Vnde hæ ſunt *irreuocabiles*; m. c. donationes vero *reuocabiles*. *Inter viuos* illæ ideo appellantur, quod viuente donatore iam valeant, eumque obligent.

(*i*) Declaratio *manifeſta* a parte *donantis* deſideratur, quia in dubio animus donandi non præſumitur, *l. 25. pr. de probat.* niſi vrgentes præſumtiones contrarium ſuadeant. A parte *donatarii acceptatio* neceſſaria eſt, & ita in ignorantem non cadit donatio, niſi quæ *remittendo* facta eſt. Sic ergo *nudo conſenſu* hodie perficitur. Olim non item, ſed vel *ſtipulatione* opus erat, vel *traditione* aut *mancipatione*, *l. 4. C. Theod. de donat.* id quod IVSTINIANVS in ſequentibus correxit.

(*k*) Quatenus in *perſonas idoneas* factæ fuerint. Neque enim robur habebat (1) facta inter *coniuges*, per quam donans pauperior, & donatarius locupletior fiebat: (2) contra *L. Cinciam*, patrono ob cauſas orandas, quæ prohibitio tamen ad certum modum reſtricta: (3) inter patrem & filiumfamilias: (4) corruptionis gratia iudici a litigantibus facta.

(*l*) Solidus dictus fuit, quaſi integer nummus & *integri ponderis*; erant enim

pliauit, quam ſtare etiam *ſine inſinuatione* ſtatuit. Sed & quasdam donationes (*m*) inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen *ingrati* exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus * per noſtram conſtitutionem licentiam præſtitimus, *certis ex cauſis* (*n*) eas reuocare: ne illi, qui ſuas res in alios

* collatoribus

que vero id tantum de his, in quos donationes conferuntur, ſtatuit princeps, ſed & quiddam aliud præter hoc adinuenit. Nam cum veteres quidam Imperatores conſtituiſſent, vt donationes, quæ ducentos ſolidos excederent, actis interuenientibus, inſinuarentur: ipſe ſanciuit, vt vsque ad quingentos ſolidos donatio & ſine inſinuatione valida eſſet. Inuenit ad hæc donationes quasdam, quæ neque ſi ſummam quingentorum ſolidorum excedant, actorum inſinuatione indigeant, ſed robur eas & vires habere iuſſit. Multaque præterea & alia ad vberiorem exitum & robur donationum inuenit. Sed ea omnia facile reperiet, qui diuinas eius conſtitutiones velit euoluere. Illud autem ſciendum eſt, quod & ſi plenæ ac perfectæ ſint donationes ſecundum

nim minores aurei, *ſolidi dimidiati*, quibus *ſolidi* opponebantur. De vetere *ſolidorum* æſtimatione plenius agit GRONOV. *de pecun. vet. lib. III c. 6.* Hodie ſolidum pro *ducato Hungarico* accipiunt, teſte SANDE *lib. 5. tit. 1. def. 3. in f.* vt vltra 1250. thaleros facta donatio inſinuanda ſit, teſte SCHILTERO *ex. 43. §. 40.* vel potius ſecundum hodiernam æſtimationem vltra 1333 thaleros, vel 2000. florenos. Ceterum hæc extenſio IVSTINIANI non adeo laudanda, cum in *donatione irreuocabili* ideo antiquitas *inſinuationem* deſiderauerit, ne quis, vt in donatione facile fieri ſolet, ab altero perſuaſionibus ſubdolis & machinationibus variis ad donandum trahatur, ſed vt eo magis de *ſeria & deliberata ſinceraque* voluntate donantis conſtet.

(*m*) Triginta refert caſus GABRIEL *lib. III de donat. concl. 1. n. 28.* Sed vltra veritatem cumulatæ ſunt. Genuinæ referuntur in *l. 34. & 36. C. de donat.*

(*n*) Si atroces iniurias in eum effundat; ſi manus impias inferat; ſi graue damnum ſubſtantiæ eius inferre conatur; ſi vitæ periculum ei intulerit; ſi conditionem, donationi adiectam, non impleuerit. Ex his *tantummodo* cauſis donatori, non heredibus eius, reuocatio permiſſa eſt in *l. f. C. de donat.* niſi reconciliatio interuenerit.

(*o*) Si

lios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

(3) *De donatione propter nuptias.*

III. Est & aliud genus *inter viuos donationis*, (o) quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, (oo) postea autem a iunioribus diuis principibus introductum est, quod *ante nuptias* vocabatur, & *tacitam* in se *conditionem* habebat, vt tunc ratum esset, *cum matrimonium esset* * *insecutum.* Ideoque *ante nuptias* appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. (ooo) Sed pri-

* fuerit

dum modos iam relatos, si tamen ingratus probatus fuerit donatarius in eum, a quo beneficium in ipsum collatum est, constitutio principis nostri potestatem fecit donatori, eas ex certis causis, quæ ingratitudini adscribuntur, reuocandi: ne qui res suas liberalitatis causa in alterum transtulit, damno iniuriaque ab eo afficiatur, cui donauit. Ingratitudinum autem modos & actiones, per quas donationes reuocantur, facile est discere, si quis dictam constitutionem legat.

§. III. Est & alia species donationis inter viuos, quam veteres quidem iurisconsulti ignorarunt, sed constitutiones principum, qui post illos venere, introduxerunt. Vocatur autem ante nuptias donatio

(o) Si ergo est *species donationis inter viuos*, debet etiam esse *titulus dominii translatiuus.* Vnde quoque *antipherna* vocatur, quod *nomine* & *substantia* a *dote* nihil differat, vt dicitur in l. 20. *pr. C. de donat ante nupt.* consequenter non nudam hypothecam, sed *dominium* vxor in *rem donatam* consequitur, vt vindicare eam, dote non restituta, ab omni possessore possit. *auth. permissa C. eod.* Interim dominium, quod vxor consequitur, est magis *nudum* quam *plenum*, quia fructus eius non lucratur, cum alioquin dotis finis prorsus interiret.

(oo) Non quidem incognita erat donatio inter desponsatos, quæ *sponsalitia largitas* dicitur, & intuitu instantis coniugii fiebat, quo non secuto, reuocabatur; sed hæc cum præsente, quæ in *securitatem dotis* vnice fit, & sic peculiarem finem habuit, non confundenda.

(ooo) Quod constante matrimonio inter coniuges omnis donatio esset inualida, id quod originem suam traxit ex antiquo *statu connubiorum*, quo vxores in *manum* mariti conueniebant. Sicuti ergo inter patrem & filios in potestate eius existentes, ita nec inter *maritum* & *matrem familias* donatio fieri poterat.

(p) Ve-

primus quidem diuus IVSTINVS, pater noster, cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eueniret, * & ante nuptias augeri donationem, &, constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen *nomen inconueniens* remanebat, cum *ante nuptias* quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: & non *ante nuptias*, sed *propter nuptias* (*p*) vocentur: & *dotibus* in hoc exæquentur, vt quemadmodum *dotes* constante matrimonio non solum augentur, sed etiam (*pp*) fiunt; ita

* euenerit

tio, quam scilicet sponsus in sponsam confert. Habet autem tacitam in se conditionem, vt tunc demum vires habeat, & rata sit, cum nuptiæ fuerint secutæ. Porro ante nuptias vocata est, quod ante contractum matrimonium fieri debeat: non autem post nuptias. Nam in vniuersum omnis prohibita est donatio constante matrimonio inter virum & vxorem facta. Sed prodiit constitutio diuæ memoriæ Iustini, permittens, vt, quemadmodum veteres tradunt, constante matrimonio dotem augeri posse, & si forte centum solidi in dotem dati essent, licere mulieri post tempus contracti matrimonii, quotcunque vellet, addere, & dotem maiorem facere, nec quisquam id donationem vocabat: ita & vir donationem ante nuptias possit maiorem reddere. Ac permisit, vt vno partem suam augente, & alter idem faceret. Sed cum ita constitutio hæc vellet, nomen donationis *ante nuptias* non erat conueniens & dicebatur, ante nuptias, quæ tamen post nuptias facta esset. Itaque princeps noster piissimus omni ex parte ius ciuile volens carere vitio, & apta rebus quibusque dare nomina studens, constituit, vt non solum donationes hæ constante matrimonio augeri, sed etiam ini-

(*p*) Verum ita rectius *donatio propter dotem* dici debuisset, quia potissimum *in eius securitatem* fit, vt si, soluto matrimonio, dotem ex bonis mariti seruare nequeat, bona hæc ita donata ab omni possessore vindicare possit. Ab hac longe differt illa iuris Germanici species, quam TACITVS *dotem* appellat, quæ viduæ in *solatium viduitatis* constituitur; liberius in allodialibus: adstrictius in feudalibus.

(*pp*) Olim etiam in hoc *legitimum matrimonium* a concubinatu distinguebatur, quod sine *dote* non esset, quod IVSTINIANVS suo æuo correxit, & inde est, quod stante matrimonio, sine vlla dote contracto, dotatio fieri queat,

(*q*) Cum

ita & istæ *donationes*, quæ *propter nuptias* introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed, eo etiam contracto, augeantur & constituantur.

(4) *De iure accrescendi.*

IV. Erat olim & alius modus ciuilis acquisitionis, per *ius accrescendi*, quod est tale: Si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel *vindicta*, vel *testamento*: eo casu pars eius amittebatur, & socio accrescebat. (q) Sed quum pessimum fuerat exemplo, & libertate seruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sæuioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quasi inuidia plenum, pio remedio, per nostram constitutionem mederi, necessarium duximus, & inuenimus viam, per quam & manumissor, & socius eius, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur: libertate cum effectu

initium capere possent. Nam si ego vxorem duxero nulla in eam collata ante nuptias donatione, ob inopiam forte, aut aliam quam causam, nunc vero constituere ei aliquam velim, nihil obstabit, quominus id faciam. Hoc insuper sancito, ne posthac ante nuptias, sed propter nuptias vocetur donatio. In his igitur doti exæquata esto donatio propter nuptias. Et quemadmodum non augeri modo, sed etiam dari dos post contractas nuptias potest, ita & donationes, quæ propter nuptias fiunt, non solum præcedant nuptias, sed etiam post eas contractas, vel ex parte fiant, vel initium sumant.

§. IV. Exposuimus ciuiles acquisitiones, tum eam, quæ per vsucapionem fit, tum eam, quæ per longi temporis possessionem. Quodsi quis diligentius inquirat, inueniet & alium antiquiorem ciuilis acquisitionis modum. Vocatur is autem per ius accrescendi. Et in hunc fiebat modum. Primus & Titius seruum habebant communem. Primus inuito Titio communem seruum manumisit vindicta, vel testamento. Cautum erat iure ciuili, non solum Primum in hac specie nihil agere, neque seruum seruitute liberare, sed etiam partem dominii, quam in eo habebat, amittere, & amissam iure accrescendi ad Titium transire: & ita denique solum Titium fieri eius dominum. Sed cum hoc exemplo esset pessimum, & seruum libertate defraudari, & eos

(q) Cum nemo pro parte liber esse posset, nec alter cogi ad manumittendum. Quia ergo non fiebat liber, in solidum alteri ius in seruum acquirebatur.

(r) Stol.

ctu procedente, cuius fauore antiquos legumlatores (*r*) multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt; & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſeruato, pretiumque ſerui ſecundum partem dominii, quod nos definiuimus, accipiente.

TITVLVS VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.*

Maritus fundum dotalem alienare nequit licet dominus ſit.

ACcidit aliquando (*rr*), vt qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem

* deeſt

eos, qui erga ſeruum humaniores eſſe vellent, damno affici: rurſus eos, qui miſereri eius, eumque ſeruitute liberare nollent, lucrum capere, parte ſerui ipſis accreſcente: piiſſimus noſter Imperator, inuidia id plenum iudicans, diuinam ipſe viam remedii excogitauit, per quam & primus qui manumiſerit, & Titius qui non conſenſerit, & ſeruus qui libertatem acceperit, conſtitutioni ipſius gratias agant. Seruum enim liberum eſſe iuſſit (quando & veteres legumlatores multa & aduerſus communes regulas ſtudio & fauore libertatis inuenerunt) vt & Primus libertatem a ſe datam, ratam firmamque eſſe lætetur: & ſocii res in pretio ſeruetur indemnis, id ei ſecundum partem dominii, quam habebat in ſeruo, reſtituente manumiſſore. Sicut latius in dicta conſtitutione comprehenſum eſt.

TITVLVS VIII.

NVnc mirabiles quosdam caſus enumerare eſt neceſſe: quando is qui dominus eſt, rem ſuam alienare non poſſit: aut is, qui dominus non

(*r*) Stoici *omnes homines natura liberos eſſe* dicebant, & ita maxime fauebant libertatibus, & ex eorum doctrina quoque ICti & legislatores. Inde tam multa priuilegia libertati data fuerunt, vt conſtat ex reſcripto diui MARCI, qui Stoicus fuit, in §. t. *de eo, cui libertatis cauſa bona add.*

(*rr*) Inde liquet, imperatorem hic tradere *exceptionem*, & *regulam* omiſiſſe, quæ tamen præmittenda erat. Secundum *regulam* autem, quilibet dominus de re ſua libere diſponit, etiam *conſumendo*, & *alienando*, quod tamen aliquan.

ſtatem habeat. Nam *dotale prædium* maritus, inuita muliere, per legem Iuliam (*s*) prohibetur alienare, quamuis *ipſius ſit*, dotis cauſa ei datum. (*t*) Quod nos *legem Iuliam* corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim * lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes inhibebat, quæ *inuita muliere* fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium impoſuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali ſolo (*tt*) poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio,

* hæc

non eſt, rem non ſuam poſſit. Et primo de illo dicamus, quando dominus alienare non poſſit. Veluti, mulier quædam cum viro nuberet, varias ei res nomine dotis dedit, dedit autem & fundum. Et traditione facta totius dotis eum dominum fecit. Vir igitur quicquid eorum, quæ in dotem accepit, alienauerit, dominium in accipientem transfert: dotalem vero fundum, id eſt, qui datus in dotem eſt, lex Iulia alienari prohibet, quamuis eius vir ſit dominus. Sed lex quidem Iulia vetabat ſolas res immobiles in Italia ſitas a viro inuita vxore alienari. Obligare vero eas ne volente quidem vxore poterat. Sed abſurdum hoc videbatur eſſe, alienationem conſentiente vxore recte fieri, vbi tamen res abalienatur: hypothecam vero, vbi res in dominio mariti manebat, nec de conſenſu vxoris concedi. Verum hoc ita legem ſtatuiſſe dicimus hac ratione ductam. Sciebat enim, vbi de alienatione fundi dotalis, quam maritus faceret, ad mulierem referretur, ipſo auditu turbatum iri mulierem, nec inductum iri vt conſentiret. Sin vero de hypotheca vxori maritus aliquid diceret, facile eam conſenſum præſtaturam. Merito igitur, quod ad hypothecam attinet, lex proſpexit: alienationem vero vxorii conſenſus difficultati reliquit. Lex igitur Iulia, alienationem inuita vxore factam inhibuit, hypothecam autem

aliquando fallit. Prius enim ex *æquitate* reſtrictum eſt ratione *dominii in ſeruos*; §. 1. *de his qui ſui vel al. iur.* poſterius in *dote*.

(*s*) Fuiſſe hanc particulam *legis Iuliæ & Papiæ de maritandis ordinibus* opinatur GOTHOFREDVS *in quat. fontib. ad cit l.* quia cum ea materia inſignem affinitatem habet.

(*t*) Quæ autem ex ſuis bonis vxor retinebat, neque ad virum transmittebat, ea *recipere* dicebatur iuxta GELLIVM *lib. 17. c. 6* vnde *receptitia* dicta fuere, & ſæpe in iure *recipere* idem denotat, quod *reſeruare*, *excipere*, Vorbehalten. *l. 5. commun. præd.*

(*tt*) De *ſolo* vel *fundo dotali* tantum loquitur Imperator, quia prohibitio legis ſe non extendit ad res *mobiles dotales*, quas maritus valide alienat.

 (*u*) H. e.

tio, vel obligatio: vt neutrum eorum neque consentientibus (*u*) mulieribus procedat: *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuertatur.*

Creditor alienare pignus potest, licet non sit dominus.

I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod *voluntate debitoris* intelligitur pignus alienari, scilicet quia ab initio contractus pactus est, (*x*) vt liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra constitutione consultum est, & certus

autem etiam de consensu vxoris factam vetuit. Et locum hæc habebant tantum in rebus immobilibus in Italia sitis. Imperator vero noster vtilissima excogitatione vtrumque commutauit: nec enim in solis Italicis prædiis, verum etiam in prouincialibus prohibitam esse & interdictam marito voluit alienationem, vel obligationem rerum dotalium, etiamsi rei gerendæ mulier consentiat: ne muliebris sexus fragilitas, perniciem rebus ipsius afferret.

§. I. Porro nunc dicere oportet, quando is, qui dominus non est, alienandi habeat potestatem. Id autem in hac specie contingit: Centum a te solidos mutuo accepi, fundumque tibi meum in caussam pignoris obligaui, ac conueni, vt anno elapso, & debito non exsoluto, pignus tibi vendere liceat. Ecce hic creditor cum dominus non sit, recte alienat. Si quis tamen rem diligentius inspiciat, nihil miri contingit. Nam debitor ipse, qui dominus est, vendere videtur: qui ex pacto, cessante eo in soluendo debito, vendere creditori permittit. Et olim quidem formam quandam habebant creditores, qua concessum his fuerat, hypothecas aut pignora vendere. Sed emissa est Imperatoris nostri constitutio, quæ neque creditores in debiti sui persecutione impediti voluit: neque debitores temere & inexcusse res suas amittere.

(*u*) H. e. *Nequidem consentientibus mulieribus.* Similis est locutio in *l. vn. §. 15. C. de R V. A. vt fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare*

(*x*) Si de distrahendo nihil pactum est, nihilominus distrahere potest creditor post moram, ne alioquin pignoris caussa effectu suo destituatur; *l. 4. D. de pignor. act.* modo debito tempore debitor haud soluerit: *l. 4. de distract. pignor.* quamuis hoc casu trina olim denunciatione opus fuerit, teste PAVLO *lib. 1. sent. tit. 5. §. 1.*

(*y*) Mo-

tus modus (*y*) impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore vtrique parti, *creditorum* & *debitorum*, satis abundeque prouisum est.

Pupillus sine tutore non alienat licet dominus sit.

II. Nunc admonendi sumus, neque pupillam, neque pupillum, vllam rem (*z*) sine tutoris auctoritate, alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam *sine tutoris auctoritate* alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari (*a*) nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide con-

re. Certum igitur adinuenit alienandi modum, per quem pignorum venditio possit procedere. Quæ constitutio vtrumque beneficio affecit, tum debitorem tum creditorem. Modos autem, quibus hæc fieri possint, facile est scire, si quis sacram hanc constitutionem legat.

§. II. Sunt & alii, qui res suas alienare non possint. Vt pupillus & pupilla res suas alienare non possunt sine auctoritate tutoris, ideoque neque mutuum dant. Quid autem id sit, dicere est operæ pretium. Tu vero hæc habeto in modum præuiæ inspectionis, veluti pro fundamento quopiam. Definitio mutui est, *vt accipiens dominus fiat, & vt nobis obligetur, non ad eadem illa, sed ad alia eiusdem substantiæ & quantitatis.* Ideo autem dixi, *vt accipiens dominus fiat*: nempe vt commodatum & depositum excluderem: in his enim accipiens dominus non fit. Ideo rursus dixi, *vt nobis obligetur*, nempe vt excluderem donationem: in hac enim accipiens non obligatur. Ideo denique dixi, *non ad eadem illa, sed alia eiusdem substantiæ & quantitatis*: ne scilicet vsum mutui tollerem. Nam si cogeretur is, qui mutuum accepit, ea quæ accepit, reddere: superuacuum esset mu-

(*y*) Modus hic præscriptus est in *l. vlt, C. de iur. domin impetr.* vi cuius sufficit vel *vnam* facere *denunciationem*, qua facta, *biennium* adhuc exspectandum, & tandem res distrahenda. Hoc modo simul prouisum est debitori, vt innuit Imperatori in *f. huius* §. vnde li. quet biennium non tantum *addictioni dominii* in casu, quo emtor deficit, vt quidam existimant, sed *distractioni* quoque præscriptum esse.

(*z*) Imo si *res immobilis* pupillorum alienanda est, nequidem sufficit auctoritas tutoris, sed iusta causa, cognitio, & decretum magistratus exigitur *h. t. D de reb. min sine decret*

(*a*) Quod pupillis admodum in concursu creditorum proficit, ne teneantur se ei immittere, sed extra eum pecuniam suam vindicare possint extantem.

consumti sunt, condici (*b*) possunt: si mala fide, ad exhibendum (*c*) de his agi potest. At e contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione TRIBVNIANI viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem soluere, vt prius iudicialis sententia, sine omni damno celebrata (*d*), hoc permittat. Quo subsecuto, si & iudex pro-

---

mutuari. Enimuero, non quæuis res mutuo dantur, sed hæ, quæ in pondere, numero aut mensura consistunt. Et *in pondere* consistunt, verbi gratia aurum, argentum, plumbum, stannum, cera, æs, pix, & si qua similia. *In numero*, quæ per numerum dantur, vt minuti nummi. *In mensura*, verbi causa, frumentum, hordeum, & reliqua talia. His ita veluti pro fundamento præcognitis, vide nunc cætera. Diximus pupillum sine tutoris auctoritate res suas alienare non posse. Quid igitur si mutuum dederit siue tutoris auctoritate; an valet mutui datio? Et dicimus, nequaquam. Nam in mutuo accipiens dominus fit, id quod hic non fit, quoniam sine tutore pupillus alienare non potest. Neque mutuum igitur consistit, neque accipiens obligatur. Quid ergo? Nummos a se mutuo datos actione in rem pupillus vindicabit, idque si extant nummi. Sin vero mala fide consumti sunt, id est ab eo, qui pupillum esse eum sciuit, a quo mutuum accepit: actione ad exhibendum tenebitur. Nam quæ, cum extant, actione in rem vindicantur, in his, si occultentur, aut mala fide consumta sint, actioni ad exhibendum locus est. Quod si bona fide consumti sunt, id est, eo qui mutuum accepit, existimante adultum esse, qui mutuum dabat: tunc neque actio in rem intentari potest, quoniam non

---

(*b*) Et quidem per *condictionem sine causa*, quia *mutuum* seu *causa* deest, & ideo ad eam reddendam obligatur accipiens, quia sine titulo pecuniam consumere non potuit. *l.* 32. *de reb. cred*

(*c*) Hæc actio in eo durior est, quod præterea actor interesse iuramento in litem æstimare queat, *l.* 5. §. 2. *ad exhib.* quod instar *pœnæ* censetur. *l.* 8. *de lit. iur.*

(*d*) H. e. bona fide interposita, & nulla interueniente *sub & obreptione*: vnde *causæ cognitio* præcedere debet, antequam *decretum de soluendo* tutori interponatur, quando videlicet de illis nominibus quæstio est, quæ sub vsuris penes debitorem sunt.

(*dd*) Quod

pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam dispofuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit (*dd*), & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per *exceptionem doli mali* poterit submoueri. Quod si autem male consumserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori *doli mali exceptio*, sed nihilominus condemnabitur: quia temere,

---

non extant nummi, neque ad exhibendum, quoniam non occultantur, neque mala fide consumti sunt. Quid ergo fiet, ne ius, quod pro pupillo introductum est, in damnum ipsius vertatur? Et posteaquam nulla ei ex iuris regulis actio competit, reliquum est, vt condictionem habeat, & quod pecuniæ numeratione effectum non est, vt scilicet mutuum consisteret, & condictione teneretur accipiens: id efficiat bona fides consumentis. Nam & hic oritur condictio. Quid autem contra, si quis pupillo rem aliquam det sine tutoris auctoritate? dominus fit pupillus. Neque enim lex ei inuidet patrimonium suum sine tutoris auctoritate augenti. Quid ergo si debitor pupilli ipsi pupillo debitum soluat? Dubium non est, quin pupillus eorum dominus fiat, quæ soluuntur. An ergo debitor obligatione liberatus est? minime. Nam si dicimus debitorem liberatum esse, iam reperitur pupillus, accepto sine tutoris auctoritate debito, obligationem alienare, quod prohibitum est. In solutione ergo debiti opus est auctoritate tutoris. Si quid enim sine permissu illius solutum fuerit, non liberatur debitor. Et hoc apertissime princeps noster religiosissimus constituit in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani, Quæstoris eminentissimi, scripsit: qua sancitum est, vt debitor pupilli, solutionem tutori eius aut curatori faciat (scis enim quod & impuberi curator detur) quam ita facere debet, vt prius, iudicis sententia sine omni sumtu celebretur: quæ solutionem fieri permittat. Quo subsecuto, si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit: plena securitas ei, qui soluerit, parta est, vtpote a debito iam liberato. Quod si præter dictam formam solutio aliqua debiti facta fuerit, & soluta pecunia extet apud pupillum, aut acceptum vtiliter in vsus suos, aut patrimonium suum consumserit: forte enim aut ædes suffulsit, aut fundos suos excultiores reddidit, aut præceptoribus mercedes præbuit, aut

---

(*dd*) Quod ex *versione* eius æstimandum est, si ære alieno forsan ea liberauit, quod necessario soluendum erat, vel vtiliter alias pecuniam impendit, quia tunc adhuc videtur exstare.

(*e*) Ergo

mere, siue tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli vel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis (e): cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

TITVLVS IX.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

Acquiritur tum immediate tum mediate per alios.

ACquiritur nobis non solum *per nosmet ipsos*, sed etiam *per eos, quos in potestate habemus*; item per *seruos*, in quibus vsumfru-

---

aut creditores absoluit: nihilominus & ita pupillus saluam habet aduersus debitorem actionem: sed si agere cum eo tentet, & debitum petere, opposita doli mali exceptione submouebitur. Sin vero acceptam per luxum & inutiliter consumserit, aut furto amiserit: debitum a debitore iterum repetet, nec vlla obstabit exceptio. Nam procul dubio condemnabitur debitor, quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum formam constitutionis principis nostri solutionem fecerit. Impuberes sine tutoris auctoritate soluere non possunt: dominium enim in accipientem non transferunt: propterea quod nullam sine tutoris auctoritate res suas alienandi potestatem habent. Quid ergo fiet, cum soluerunt, nec liberati sunt, quoniam is, cui solutum est, dominus factus non est? Et dicimus, extantibus nummis fore, vt in rem actionem habeant: suppressis, aut mala fide consumtis, ad exhibendum. Quod si bona fide consumti sint, quia forte creditor putabat esse adultos, & ita consumsit: quoniam neque actio in rem est, cum non extent, inutilisque est & actio ad exhibendum, cum neque mala fide consumti sint, neque supprimantur: ex euentu liberabuntur pupilli a debito. Et quod numeratio sine auctoritate tutoris facta non fecit, id efficit bona fides consumentis.

TITVLVS IX.

QVæcunque dicta sunt, siue in rebus, siue in actionibus, acquiruntur nobis, non solum per nosmet ipsos; sed etiam per eos, quos

---

(e) Ergo extans vindicari, & consumta condici potest, nisi debitum sit liquidum & *præsenti* die debitum, quo casu condicenti obstat *exceptio doli mali*: dolo enim facit, qui id petit, quod redditurus est. *l. 173. de R. I.*

(f) Id

ſructum habemus: item per *homines liberos*, & per *ſeruos alienos*, quos bona fide poſſidemus: de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

Mediate (1) per liberos pro diuerſitate peculiorum.

I. Igitur liberi noſtri vtriusque ſexus, quos in poteſtate habemus, olim quidem quicquid ad eos peruenerat, (*f*) exceptis videlicet caſtrenſibus (*g*) peculiis: hoc parentibus ſuis adquirebant ſine vlla diſtinctione (*gg*). Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam

quos in poteſtate habemus: item per ſeruos alienos, in quibus vſumfructum habemus: ſed & per liberas perſonas, & ſeruos alienos, quos bona fide poſſidemus, noſtros eſſe ſeruos exiſtimantes: de ſingulis ergo diligentius videamus.

§. I. Et inprimis liberi noſtri, quos in poteſtate habemus, nobis acquirunt, ſiue mares ſint ſiue fœminæ, atque olim quidem, quicquid vndecunque ad eos peruenerat, nobis, in quorum erant poteſtate, acquirebant: exceptis caſtrenſibus peculiis: & ita hæc parentum erant, quæ

(*f*) Id ipſum *peculium* dicebatur, quatenus detentio eiusdem cum adminiſtratione liberis relinquebatur, & ſic erat *veluti patrimonium filiorumfamilias filiarumque*, vt dicitur in §. 10. *de actione.* Equidem patri integrum erat, id liberis adimere; ſed non ſemper poterat, cum liberi, etiam a patre ſeparati adhuc in poteſtate manebant, §. 2. *o blig. quæ quaſi ex del. naſc.* & ita ſine dubio ex *ſuo peculio* ſe & ſuos alebant, vt olim ſerui apud Germanos, quibus itidem dominus acquiſita non ſtatim adimere poterat. conf *pr. quib. non eſt permiſſ teſtam. cond.* Hodie in genere *peculia* dicuntur *bona filiorumfamilias.*

(g) AVGVSTVS primum excepit *caſtrenſe peculium*, h. e. quod *in caſtris* vel *occaſione militiæ* acquiſitum eſt, *pr. quib. non eſt perm. teſtam fac.* cui poſtea *quaſi caſtrenſe* additum eſt, §. 9. *de milit. teſtam.* quod comprehendit acquiſita per *ſtudia & officia publica*, etiam *ſacra. Nou.* 123. *c.* 19. Vtrumque peculium a iure patris prorſus exemtum eſt, vt declaratur eleganter in *cit. pr. quib. non eſt perm.* adeo vt in vtroque pro *patribusfam.* habeantur, & in eo teſtari poſſint. §. *f. de teſtam. milit. cit. pr.*

(*gg*) Sic TIBERIVS poſtquam ab AVGVSTO adoptatus eſt, *nec quicquam poſtea pro patrefamilias egit, aut ius, quod adoptione amiſerat, ex vlla parte retinuit. Ne hereditatem quidem aut legata percepit vlla aliter, quam vt peculio referret accepta.* SVETON. *in vita Tiber. c.* 15. *n.* 2.

(*h*) Et

iam esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. (*h*) Quod quidem nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reseruauimus. Sancitum (*i*) etenim a nobis est, vt, *si quid ex re patris ei obueniat*, hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti acquirat. Quæ enim inuidia est, quod *ex patris occasione* (*k*) profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem *ex alia causa sibi filius familias adquisiuit*, huius vsumfructum (*l*) patri quidem acquirat, dominium autem

quæ liberi acquisierant, vt potestatem haberent, quod per vnum vel vnam ex liberis acquisitum erat, alteri filio aut etiam extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo in alterum transferre. Quod cum principi nostro piissimo inhumanum visum esset, ex generali ipsius constitutione idoneum remedium accepit, in qua & liberis pepercit, & parentibus debitum reseruauit. Sanciuit enim, vt si quid ex re patris filio, qui in potestate eius est, obueniat, donatum forte a patre, aliaue ex causa ad eum translatum, hoc secundum antiquam obseruationem totum patri acquiratur. Nec enim vlla inuidia est, id quod ex patris occasione ad eum profectum est, ad patrem reuerti. Quod vero alia ex causa filiusfamilias acquisierit, eius vt vsusfructus patri acquiratur, & proprietas apud filium maneat. Iniquum enim est, quod magno labore, aut prospera fortuna cuiquam accessit, id alte-

(*h*) Et quamuis filiusfamil. id tenebat, nequidem tamen possidebat *ciuiliter*, nec remediis possessoriis vti poterat, quia *naturaliter* tantum possidebat. *l.* 93 *de R. I.*

(*i*) Hæc sanctio ad *peculium paganum* pertinet, quale dicitur, quod extra militiam *sagatam* vel *togatam* est acquisitum, estque vel *profectitium* vel *aduentitium*.

(*k*) Patris *occasione* id non tantum acquisitum dicitur, quod *ex re patris* acquisitum est, sed etiam quod filio donatum, intuitu patris.

(*l*) Cum administratione paulo liberiori, adeo vt etiam *alienandi potestas* in casu *necessitatis* & *vtilitatis* ipsi sit indulta, & simul *cautio vsufructuaria* remissa. *l. f.* §. 4. & 5. *C. de bon. quæ libr.* Potest tamen patri adimi vsusfructus in *testam. N.* 17. *c.* 1. quin & aliis in casibus a *lege* ipsi ademtus est, relatis in *Nou.* 118. *c.* 2. *N.* 134 *c* 11. *l.* 6. §. 2. *l f. pr.* §. 1. *C. de bon. quæ libr.* vnde nascitur peculium *aduentitium extraordinarium*.

(*m*) Sci-

tem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perueniens, luctuosum ei procedat.

(2) *Intuitu emancipationis liberorum.*

II. Hoc quoque a nobis dispositum (m) est, & in ea specie, vbi parens emancipando liberos suos, ex rebus, quæ acquisitionem patris effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro *pretio* quodammodo *emancipationis*: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio *pro parte tertia* * defraudaretur, & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod *sui iuris* effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, vt parens pro *tertia parte* ** dominii, quam retinere poterat, *dimidiam* non *dominii* rerum, sed *vsusfructus* retineat. Ita enim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

(3) Per

* deest ** eius

alteri præstari: & ei qui primitus acquisierit, causam mœroris esse, quoniam non tam molestum est, nihil acquisiisse, quam cum acquisieris, id tibi auferri.

§. II. Erant sane & ante constitutionem piissimi nostri principis quædam, quæ patri non acquirebantur: vt bona materna & lucra nuptialia. Erat & constitutio, per quam licebat patri filium emancipanti, tertiam partem eorum, quæ acquisitionem effugiunt, sibi retinere proprietatis iure, quasi pretium emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt emancipatio, quæ honoris causa filiofamilias dabatur (nam sui iuris per eam fiebat) in damnum ipsius conuerteretur. Per deminutionem enim rerum fortunis suis spoliabatur. Vnde piissimus princeps noster constituit, ne posthac tertiam partem proprietatis pater retineret in rebus filii, quæ in acquisitionem non veniunt, sed dimidiæ partis vsumfructum. Sic enim & illibatum apud filium manet patrimonium suum, & pater dimidiæ partis usumfructum accipiens, maioris partis nomine gaudet, vt qui pro tertia dimidiam sit habiturus.

§. III. Non

(m) Scilicet in *l. 6. §. 3. C. de bon quæ lib.* vbi legem CONSTANTINI emendat.

(n) Per

(3) *Per seruos nostros.*

III. Item nobis acquiritur, quod serui nostri ex *traditione* nanciscuntur, siue quid stipulentur, * siue ex donatione, vel ex legato vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & *ignorantibus* & *inuitis* (*n*) obuenit. Ipse enim seruus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi nostro iussu, hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit, nobis hereditas acquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus (*o*): & conuenienter scilicet nobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem *proprietas* per eos, quos in potestate habemus, nobis acquiritur, sed etiam *possessio*: cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere

* aut ex promissione acquirant.

§. III. Non solum autem liberi nostri, qui in potestate nostra sunt, nobis acquirunt, sed etiam serui nostri, siue quid ex traditione nanciscantur, siue stipulentur, siue ex alia qua causa acquirant. Id enim & ignorantibus, imo quod maius est, & nolentibus dominis acquiritur. Nam seruus, vt qui in aliena sit potestate, nihil proprium habere potest: excipe hereditatem. Si enim ab aliquo seruus meus heres scribatur: haud aliter eam acquirere potest, quam si iussu meo adeat. Nam fieri potest, vt onera, quæ latent, longe maiora sint lucro, quod prima facie apparet. Porro absurdum esset, ignorantes, imo & nolentes nos damnosam adire hereditatem, eaque propter in acquisitione hac necesse est, vt domini iussus præcedat. Et si voluntate mea seruus meus adierit, perinde hæres efficiat atque si ego ipse hæres scriptus fuissem. His autem consequens est, vt & legata ipsis relicta, nobis acquirantur. Porro non solum dominium per eos, quos in potestate habemus, acquiritur nobis, verum etiam possessio. Si quis

(*n*) Per *necessariam consequentiam*, postquam seruo peculium concesserant, & simul in eo contrahendi facultatem. Seruo enim acquiri nequit, ergo necessario domino obuenire debet, quod acquisiuit.

(*o*) Vnde vnice ex *persona domini* valebat institutio, qui si *inhabilis* existebat, institutio corruebat; nec non si eam repudiabat. Nec, patre inuito, filius adire eam poterat, ne pater ære alieno inuitus obligaretur, *l. 6. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.* Sed iure nouo in hoc discrimen notabile introduxit Imperator, vt filius, patre nolente, possit adire hereditatem, quo ipso pater amittit vsumfructum. *l. vlt. pr. C. de bon. quæ lib.*

(*p*) Vsus-

re videmur. Vnde etiam per eos *vsucapio*, vel *longi temporis possessio* nobis accidit.*

(4) Per fructuarios & bona fide possessos seruos.

IV. De iis autem seruis, in quibus tantummodo vsumfructum habemus, ita placuit, vt, quicquid ex re nostra, vel ex operibus suis (*p*) acquirunt, id nobis adiiciatur: quod vero extra eas causas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus heres institutus sit, legatumue quid ei, aut donatum fuerit; non vsufructuario, sed *domino proprietatis* acquiritur. Idem placet & de eo, quia a nobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem placet & de *bonae fidei possessore*. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si seruus est. Sed bonae fidei possessor, quum vsuceperit ser-

* accedit

quis enim rem non suam mobilem, aut immobilem, seruo meo bona fide accipienti tradat, possessio eius, siue detentio ad hoc mihi proficiet, vt rei dominus constituar per vsucapionem vel longi temporis possessionem.

§. IV. Et haec quidem de seruis nostris. Acquirunt autem nobis, vt dictum est, & serui alieni, in quibus vsumfructum habemus. Non tamen quibusuis ex causis, sed ex duabus tantum: hoc est, ex re mea, vel ex operis suis. Ex re mea est, quando verbi gratia curam ei possessionum mearum credidi: aut permisi, vt pecuniis meis mutuandis praeesset, dispensatoremque (vt vocatur) eum feci. Fieri enim potuit, vt ex diligentia circa rem familiarem vel circa res rusticas, vel ex mutui datione sine damno rei meae extrinsecus aliquid rei corradat: hoc dicitur ex re mea & mihi acquiretur. Ex operis autem suis, verbi gratia, aut sarcinator erat, aut faber aut pictor. Locaui eum, vt aliis operaretur, pactamque mercedem pro arte sua acciperem. Fieri potest, vt hic supra pactam mercedem aliquid acceperit: & quod inde partum est, mihi acquiret, id est ex operis suis: si quid vero extra has duas causas acquisierit, hoc ad proprietarium pertinet. Quapropter, siue hereditas ei relicta, siue legatum, & legatum

(*p*) Vsusfructus seruorum ancillarumque in *operis* eorum potissimum consistebat, quorsum etiam referri debebat, quod *ex re vsufructuariorum* acquisierant, tanquam rerum accessoria. Cetera commoda sunt *extraordinaria*, quae inter *fructus* non connumerantur, ergo nec b. f. possessori obueniunt, qui itidem tantum *fructus* acquirit.

 (*pp*) Hic

seruum, (*pp*) (quia eo modo dominus fit) ex *omnibus causis* per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero vsucapere non potest: primum, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit, (*q*) seruum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis seruit, nobis acquiritur; sed etiam *possessio*. Loquimur autem in vtriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposui-

---

gatum est consecutus, siue donationem aliquis in eum contulit, proprietario hæc, non vsufructuario acquirit. Quæ dicta sunt de seruo, in quo vsumfructum habeo: & in eo placuerunt, quem bona fide possideo, siue liber sit, siue alienus seruus. Nam & hi ex duabus illis causis nobis acquirunt, hoc est, ex re nostra, vel ex operis suis. Quod vero extra illas duas causas nanciscuntur, id, si liber est, quem bona fide possideo, lex ipsi reseruat, in illud scilicet tempus, cum statum conditionis suæ agnouerit: quodsi alienus est seruus, quem bona fide possideo, vero domino acquiruntur, quæcunque ille acquisierit, præterquam ex duabus illis causis. Porro qui bona fide alienum seruum possidet, tantisper ex duabus tantum causis illis, eorum quæ acquisita sunt per seruum dominus fit, dum triennium transeat: hoc enim elapso, seruum in posterum vsucepit, & quacunque is ex causa aliquid acquirat, ipsi acquirit. Nam qui liberum bona fide possidet, non vsucapit, vt dictum est. Sed neque is, qui vsumfructum habet, vsucapere vnquam potest: primum quia non possidet. Porro sine possessione vsucapio non procedit. Est autem possessio, animo domini possidere: hic vero tantum habet ius vtendi & fruendi. Quod si quis nulla iuris habita ratione, verum iis quæ videt, inseruiens rem vsufructuarium possidere dixerit: alia & quidem maiori ratione inhibebitur vsucapio: nimirum, quod vsufructuarius mala fide possideat: sciuit enim rem alienam esse. Non solum autem dominium nobis per seruos, in quibus vsumfructum habemus, aut quos bona fide possidemus, vel per liberam personam, quam etiam bona fide possideo, seruum meum esse existimans: sed etiam possessio acquiritur, se-

---

(*pp*) Hic enim, nisi *fugitiuus* fuerit, vsucapi potest. Liber homo autem, quem quis b. f possidet, vsucapi plane nequit, adeoque de hoc non loquitur Imperator.

(*q*) Hac de causa quidem non est in *mala fide:* inciperet tamen in ea esse, si rem vsufructuariam, *tanquam suam*, in posterum possidere & vsucapere vellet. Sic etiam fructuarius quidem *possidet sibi*, non tamen *animo domini*, qualis possessio tamen in vsucapiente desideratur. *l. 49. de acquir. possess.*

(*r*) Id

posuimus, id est, si quam possessionem ex *re nostra* vel ex suis *operis* * adepti fuerint.

An per personas liberas acquiratur?

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus: item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habemus, neque possessionem iustam, nulla ex causa nobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse (*r*): excepto eo, quod per liberam personam, veluti per *procuratorem*, placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis, (*rr*) acquiri possessionem, secundum diui SEVERI constitutio-

* operibus

secundum tamen ea, quæ paulo ante dicta sunt, hoc est, duabus causis, ex re mea, vel ex operis suis. Nam si aliam rem quampiam ex duabus his causis ab eo, qui dominus non fuerit acceperint, tempora, quibus ipsi in possessione fuerint, & mihi ad vsucapionem proderunt, siue current.

§. V. Ex his igitur, quæ dicta sunt, apparet, per liberas personas, quæ nec in potestate nostra sunt, nec bona fide nobis seruiunt, item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habemus, neque possessionem bona fidei, nulla ex causa nobis quicquam acquiri posse. Et hoc scilicet est, quod vulgo dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse, excepto casu, quem iam referam. Nam si quis mihi prædium, quod alio in loco situm est, vendat: neque ego illuc proficisci possim, sed procuratorem meum mittam, & hic possessionem prædiorum accipiat: possessio mihi per eum acquiretur. Nec

(*r*) Id vero *recta rationi* repugnare videtur: verum neutiquam *rationi iuris antiqui*. Olim *res mancipi* a domino tradita accipientis non aliter fiebat, quam si vel *mancipatio* vel *cessio in iure* interuenisset. BRISSON. *lib.* 1 *select. antiq. c.* 7. Vterque actus erat legitimus, *l.* 77. *de R. I.* & sic *sua natura* procuratorem non admittebat. De inde *traditio solennis* requirebat præcedentem *titulum*, stipulationem vel aliam conuentionem. In his rursus recepta erat iuris regula: *neminem alteri stipulari aut pacisci posse. §.* 4. *&* 18. *de inutil stipul.* Prior ratio notorie exoleuit. Posteriorem quoque a fori tritura alienam esse, infra commodius ostendi poterit.

(*rr*) *Si nostro nomine huic datum fuit*, ait THEOPHILVS; quicquid procurator *suo nomine* acquirit, sibi, non alii, acquirit.

 (*s*) Pos-

tionem: & per hanc possessionem etiam dominium, (*s*) si dominus fuit, qui tradidit: vel vsucapionem, aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

Transitus ad ius hereditarium.

VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulae res (*t*) nobis acquirantur. Nam legatorum ius, quo & ipso * singulae res nobis acquiruntur; item fidei commissorum, vbi singulae res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuersitatem res adqui-

* iure

Nec vero solum si scientibus nobis id contingat, sed etiam si ignorantibus, possessio eius, quod nostro nomine his datum fuerit, nobis acquiritur, vt cauetur constitutione Seueri Caesaris: possessione vero nobis acquisita, tacite sequitur & dominium, si dominus fuerit, qui tradidit: quod si non fuerit, per vsucapionem, aut longi temporis possessionem dominium rei traditae acquiro.

§. VI. Hactenus dixisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis acquirantur; est & alius ciuilis acquirendi modus per legatum, quo singulae res nobis acquiruntur, item per fideicommissa, vbi etiam singulae res nobis relinqui possunt; verum haec commodius suis locis infra dicentur. Acquisitiones igitur aut iuris gentium sunt, aut ciuiles. Et iuris gentium quidem sunt quatuordecim: vt venatio, hostium spolia, & lapilli in littore maris inuenti, siue pretiosae gemmae: animalium nostrorum foetus: alluuio: insula in mari aut flumine enata:

(*s*) Possessionis acquisitio *solo naturali facto* perfici poterat, qua olim tamen non statim *dominium* acquirebatur, nisi res per tempus lege statutum possessa & vsucapta esset, vt recte BRISSON. *cit l.* obseruat. Vnde quod TRIBONIANVS in hac exceptione adserit, magis ius nouius sapere videtur, quod MODESTINVS in *l. 53. de acq. rer. dom.* iam tradidit. Approbat is rationes in *nota praeced.* adductas, & distinguit inter ea, quae *ciuiliter* & quae *naturaliter* acquiruntur. Haec per alium expediri possunt, iuxta vulgatum assertum, quod quis per alium facit, per se fecisse intelligitur, non item illa.

(*t*) Atque hic *titulus* vocatur *singularis*, quo succeditur in *ius particulare* antecessoris, quod circa illam rem habuit. Et sic iure eius vti debet, quod dominus in illa re habuit, *l. 177. de R. I.* non vero in omnibus personam eius referre. *Vniuersalis* titulus plus praestat. Per hunc succeditur in *vniuersum ius*, quod antecessor habuit, adeo vt *repraesentationem personae* inducat, *§. 7. de vsuc.*

(*u*) He-

adquirantur. Si cui ergo *heredes sumus facti*, siue cuius *bonorum possessionem* petierimus, vel si *quem adrogauerimus*, vel si *cuius bona libertatum* conseruandarum causa nobis addicta fuerint: eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus (*u*) dispiciamus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex *testamento*, vel *ab intestato* ad nos pertinent (*x*). Et prius est, vt de his dispiciamus,

enata: & prædia ad alueum a flumine desertum habere: & alienam materiam, in eam speciem, quæ in pristinam materiam redire nequeat, mutasse: & ex aliena & sua materia speciem fecisse: duorum materias eiusdem aut diuersi generis voluntate dominorum, aut fortuito commixtas esse: regula, quæ dicit superficiem subiecto cedere, vt in multis casibus visum est: veluti cum ex aliena materia domum in solo meo construxi, aut ex mea, in alieno: alienam arborem in suo plantasse fundo & contra, suam arborem in alieno fundo plantasse, sic vt radices egerit: literas chartis aut membranis meis inscriptas esse. Porro in imagine vitiabatur regula: nam tabulam vincebat pictura. Bona fide alienum fundum possidere, & hunc conseuisse: thesaurum in suo loco, aut in sacro religiosoue ex casu reperisse. Si enim in alieno, pro dimidio tantum dominus fiet, siue priuati, siue principis, siue fisci, siue ciuitatis is locus fuerit. Ad hæc & traditio. Porro autem ciuiles acquisitiones olim quinque erant, hodie quatuor. Veluti vsucapio: longa possessio: & apud veteres ius accrescendi, eo quod temere in seruum communem libertas esset collata: & legatum: ad extremum & fideicommissum. Sed hæ singulares acquisitiones sunt: quoniam & vna res est, quæ geritur, & vna res nobis acquiritur. Sunt autem & aliæ acquisitiones, quæ dicuntur per vniuersitatem. In quibus vna quidem res est, quæ geritur, sed multa sub vno dominii nostri fiunt. Porro acquisitiones vniuersales sunt hæ. Hereditas, bonorum possessio, arrogatio, & aliena bona libertatum conseruandarum causa nobis addici. Ac de hereditate quidem primo oportet differere: sed quoniam hereditatum duplex est acquisitio (aut enim ex testamento,

(*u*) HEREDITAS nihil aliud esse dicitur, quam *successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit*, *l* 62. *de R I* *nec morte eius extinctum est*. Tribuit ius *in re* ratione *vniuersitatis* collectiue sumtæ, non intuitu *rerum singularum*, adeoque hic iam *tertia species* *iuris in re*, ius hereditarium scilicet, in scenam prodit.

(*x*) Dici alias solet *delatio* seu *titulus*: modus acquirendi *tit.* 19 traditur. Illo *facultas acquirendi hereditatem*; hoc ipsum *ius in re* acquiritur.

(*y*) Inde

mus, quæ ex teſtamento nobis obueniunt. Qua in re neceſſarium eſt, initium de *ordinandis teſtamentis* exponere.

TITVLVS X.

DE

TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia teſtamenti.

TEſtamentum ex *eo appellatur*, *quod teſtatio mentis* (y) *eſt*.

De antiquis modis teſtandi ciuilibus.

I. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem *duo genera* teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero

---

to, aut ab inteſtato ad nos perueniunt) prius de ea tractemus, quæ ex teſtamento nobis obuenit. Qua in re neceſſe eſt, vice præfationis exponere, quemadmodum teſtamenta fiant.

TITVLVS X.

NEceſſarium eſt ante omnia teſtamenti dicere definitionem, ſiue etymologiam. Teſtamentum autem latine dicitur, græce διαθήκη, inde notationem habens, quod *teſtatio mentis* ſit. Habet enim teſtationem mentis defuncti.

§. I. Ne quid autem eorum, quæ olim in vſu erant, ignoremus (nam quamuis in horum ignorantia nihil ſit periculi, tamen ad cognitionem hiſtoriæ & vt intelligatur, quemadmodum paulatim temporis proceſſu hæc mutata ſint, haud abſurdum erit aliquid dicere) teſtamentorum duo erant olim genera: & alterum quidem *calatis comitiis* dicebatur, alterum vero *procinctum*. Teſtamentum *calatis comitiis*

(y) Inde non *ſimplex* ſed *compoſitum* verbum videtur. Improbat hoc GELLIVS *lib. 6. N. A. c. 12.* & dat has inſtantias: *quid igitur calceamentum*, *quid paludamentum*, *quid pauimentum*, *quid alia mille per huiusmodi formam producta? etiamne iſta omnia compoſita dicemus?* Interim recte inde colligimus: *quicquid non eſt teſtatio mentis*, *id quoque nec teſtamentum conſtituit*, vtpote ſi quid in *calore iracundiæ* factum eſt, id quod non prius ratum eſt, quam ſi ex perſeuerantia apparuit, iudicium animi teſtatoris certum fuiſſe. *l. 48. de R I.* Ceterum teſtamentum rectius definitur, quod ſit *declaratio legitima a perſona habili facta de futuro herede.*

(z) Pri-

tero in *pace* & in *otio* vtebantur, quod *calatis comitiis* (z) appellabant: altero, cum in prælium exituri essent, quod *procinctum* (a) dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dice-

mitiis tempore pacis fiebat bis in anno, hunc in modum. Præco vniuersam circumibat ciuitatem conclamans, & totus populus congregabatur, & ita qui volebat teste populo testamentum faciebat. Inde *calatis comitiis* dictum est. *Calare*, vocare est: *comitia*, congregatio: quoniam igitur vocati congregabantur, appellatum est testamentum *calatis comitiis*. *Procinctum* vero testamentum est, quod fiebat, cum in prælium essent exituri: nomenque ab habitu, in quo testamenta faciebant, sortitum est. *Procinctus* enim dicitur, qui accinctus est, & paratus ad confligendum cum hoste. Nam cum in incerto esset, an redituri essent, testamento prius facto in prælium exibant. Porro cum hæ duæ tantum species in vsu essent, eueniebat, vt nonnulli repentina morte sublati intestati morerentur: neque enim calatis comitiis testabantur, quia nondum instaret tempus: neque item in procinctu, quia bellum non esset. Deinde & illud mali ominis videbatur, sano quempiam corpore testamentum facere. Ob hæc igitur tertia species inuenta est, quæ dicebatur per æs & libram. Fiebat enim per emancipationem. Porro emancipatio est imaginaria venditio. In hunc vero modum fiebat. Quinque aderant testes, & libripens,

(z) Primum omnia comitia *calata* dicta sunt, hoc est, *conuocata*; postea speciatim illa id nominis acceperunt, quæ pro collegio pontificum habebantur, aut regis, aut flaminum inaugurandorum causa, & denique iis in comitiis testamenta fieri solebant, obseruante GELLIO *lib.* 15. *N. A. cap.* 27. Modum ipsum depingit THEOPHILVS *in paraph. h. t.* Ideo autem *auctoritate & iussu populi* primitus testamenta condenda erant, ne singulis pro lubitu permissum esset, ius succedendi, quod agnatis *ex lege* debebatur, immutare, & extra *familiam* temere bona in alium quemcunque transferre. Itaque ab initio testamenta ex *publica* quadam *indulgentia* fiebant, non *iure proprio*. Inde quoque factum, vt modum per *mancipationem* condendi testamenta excogitarent, quod hæc a singulis facilius & quidem *iure proprio* peragi posset.

(a) Rectius forsan *in procinctu*, vt autores antiqui loquuntur. VELLEIVS *lib.* 2. *c.* 8. diserte ait: *facientibus omnibus in procinctu testamenta velut ad certam mortem eundum foret.* Rationem denominationis habet PLVTARCH. *in Coriol. p.* 217. *Fuit autem illis temporibus mos apud Romanos, vt in aciem prodeuntes, antequam scuta caperent, & togis se præcingerent, tribus aut quatuor audientibus, simul sine scriptis, testamenta facerent, atque heredes nominarent.*

dicebatur *per æs & libram*: scilicet quod per emancipationem, (*b*) id est, *imaginariam* quandam *venditionem* agebatur, quinque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emtor dicebatur. (*c*) Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. (*d*) Quod vero per æs & libram fiebat; licet diutius permansit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit.

De

pens, ciues Romani hique puberes. Atque his præsentibus, is qui successor defuncti erat futurus, patrimonium morituri emebat, verba quædam dicens formalia, quæ nunc frustra sit referre: & imaginarii pretii nomine, nummum rerum domino dabat, appellabaturque is, qui emebat, familiæ emtor. Deinde ordinabat moriens, quid post mortem suam fieri vellet: dicebat enim familiæ emtori, siue heredi: *Huic volo dari fundum, illi domum, alii centum solidos.* Hoc vero testamenti genere inuento, priora illa calatis comitiis & procinctum iam longo tempore in desuetudinem abierant. Sed & tertium genus per æs & libram paulatim sperni cœperat. Nam cum idem familiæ emtor esset & hæres, pro certo habens se heredem futurum, in dominium hæreditatis insidias comparabat: vnde complures pro veteri more familiæ emtorem adhibebant: qui imaginaria emtione patrimonium morituri emeret: sed testator seorsum in tabulis aut chartis, quem sibi heredem esse vellet, scribebat. §. II.

(*b*) Omnis alienatio *rerum mancipi* fiebat per *nexum* seu *mancipationem*, secundum ritum hic præscriptum, quem ad testamenta etiam transtulerunt, in quibus fieri videtur *alienatio in heredem* post mortem. Mancipatione facta, testator tabulas tenens demonstrabat, se verum heredem, quem repræsentabat *familiæ emtor*, in iis designasse, vt ad §. 10. *lit. t in not* declaratum est. AVGVSTVS adhuc hoc ritu condidit testamentum, in quo familiæ emtor fuit Domitius Nero, teste SVETON. *in vita Neron. c* 4.

(*c*) Atque hoc testamentum erat oc-culum, seu magis scriptum, oppositum *nuncupatiuo*, quod in *calatis comitiis* fiebat vt §. 10. *b. t.* declarato.

(*d*) Occasionem, qua testamenta in procinctu perierunt refert CICERO *Lib.* 2. *de natura Deorum* aitque: *Itaque maxime reipublicæ partes in his bella, quibus reipublicæ salus continetur, nullis auspiciis administrantur, nulla perennia seruantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Tum enim bella gerere nostri duces incipiunt, cum auspicia posuerunt.*

(*dd*) Quo

De ratione testandi praetoria.

II. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad *ius ciuile* referebantur: postea vero ex *edicto praetoris* forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium signa sufficiebant, (dd) cum *iure ciuili* signa testium non erant necessaria. (e)

De coniunctione iuris ciuilis & praetorii.

III. Sed cum paulatim tam ex vsu hominum, quam ex constitutionum emendationibus, coepit in vnam consonantiam ius ciuile & praetorium iungi: constitutum est, *vt vno eodemque tempore*, (f) quod ius ciuile quodammodo exigebat, *septem testibus* (g) adhibi-

§. II. Sed praedicta quidem testamentorum genera solo iure ciuili cognita erant: postea vero ex edicto praetoris alia testamentorum faciendorum forma inuenta est. Nam iure praetorio nulla emancipatio, siue imaginaria venditio interueniebat, sed septem testium signa praetorio testamento sufficiebant. Si quis enim testamento facto, septem testium signis id fecisset signari, perfectum erat iure honorario testamentum, cum iure ciuili signis testium opus non esset.

§. III. Sed cum paulatim partim ex vario vsu hominum, partim ex emendationibus constitutionum, in vnam consonantiam coniungi

(dd) Quo casu quidem ex *iure ciuile* non succedabatur, quo haec solennitas non sufficiebat, sed ex *iure praetorio* per bonorum possessionem secundum tabulas *l. 7. & 9. de B. P. sec tabb.*

(e) *Absolute* scilicet: ad maiorem certitudinem adhiberi solebant, vt postea constaret, eam ipsam esse scripturam, quam testator post mancipationem manu tenebat, testimoniumque desuper requirebat.

(f) Actus solennis non erat interrumpendus; ergo *coniunctim* testes adesse debebant, nec aliquis actus extraneus inter testandum suscipi poterat.

(g) Tot olim personae in testamento per *aes & libram* necessariae erant, scilicet quinque testes, populum R. repraesentantes, in quinque classes diuisum a SERVIO TVLLIO (vnde & *classici testes* dicti teste FESTO) cum *libripende* & *familiae emtore*. Testes hi *rogati* esse debebant ex veteri ritu in comitiis vsitato: *velitis iubeatis Quirites, vt Lucius Valerius post mortem meam iure familiam capiat; haec ita, vt dixi, ita vos, Quirites, rogo.* REVSNER. *de testam. P.* 1. *c.* 10. *n.* 4. Qui alterius negotii causa conuenerunt, eorum non habetur ratio, nisi ante de testamento faciendo requisiti fuerint. *l.* 21. *§.* 1. *qui testam fac. poss.*

hibitis, *& subscriptione testium*, quod ex constitutionibus inuentum est, & ex edicto *praetoris signacula testamento* imponerentur (*h*), vt hoc ius tripartitum esse videatur, vt testes quidem, & eorum praesentia, vno contextu, testamenti celebrandi gratia, a iure ciuili descendant: *subscriptiones* autem *testatoris*, & testium, ex sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur: signacula (*i*) autem, & testium numerus, ex edicto praetoris.

Nomen heredis per testatorem scribendum.

IV. Sed his omnibus a nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per *manum testatoris* (*k*), *vel testium*, *nomen heredis exprimatur*,

---

iungi coepisset ius ciuile & praetorium, inualuit, vt vno eodemque tempore (quod ius ciuile volebat) septem testibus praesentibus, & subscribentibus (quod constitutiones induxerunt) signisque eorum impositis (quod praetor volebat) testamentum perficeretur. Sic igitur hodie ex hoc triplici iure testamenta constant, ciuili, constitutionum, & praetoris. Et ex iure quidem ciuili descendit, vt testibus praesentibus vno contextu coniunctim testamentum peragatur: ex constitutionibus autem testatoris testiumque subscriptiones descendunt: porro signacula & testium numerus ex edicto praetoris.

§. IV. Omnis autem haec obseruatio ad hoc pertinet, vt nulla fraus adhibeatur in testamentis ordinandis, & omnis dolus absit: vnde & a religiosissimo principe nostro hoc constitutione quadam additum est, vt testator ipse manu sua nomen heredis scribendo exprimat, quod

---

(*h*) Si vel maxime testes nesciant, quae in eo scripta sint testamento. Permissum enim est iuxta *l. 21. C. de testam* consignatam vel ligatam vel tantum *clausam* inuolutamque proferre scripturam, eamque testibus rogatis offerre signandam, & subscribendam. Modus antiquus obsignandi testamenta refertur a Paulo *lib. 5 sentent. tit. 25.* §. 6. & declaratur a SALMASIO *in tr. de sub scrib. & subsign. testam.*

(*i*) Signacula iam in testamentis per *aes & libram* adhibita fuisse, vt de veritate scripturae constaret, quam testibus praesentibus obtulerat, optime obseruat Dn. THOMAS. *de sensu leg. decemuir. testam.* § 34. & supra *lit. e.* quoque obseruatum est.

(*k*) Nouo iure per manus cuiuscunque *Nou. 119. c. 9.* Serui etiam scribere testamentum possunt, *quia testamentum non fit, cum scribitur, sed cum iam scriptum solennibus iuris adhibitis ordinatur* vt verba HERALDI *ad ius Att. & Rom. lib. 7. c. 3.* §. 4. mea faciam.

(*l*) An

matur, vt omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

Annulo signandum testamentum.

V. Possunt autem omnes testes & vno annulo (*l*) signare testamentum. Quid enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundum quod POMPONIO visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.

Qui testes esse possunt.

VI. Testes autem adhiberi possunt ii, *cum quibus testamenti factio est.* (*m*) Sed neque *mulier*, neque *impubes*, neque *seruus*, (*n*) ne-

quod hunc heredem instituerit. Quod si id ille non faciat, saltem testibus heredis nomen dicere necesse est: & vt rem vno verbo dicam, in omnibus secundum constitutionis illius tenorem procedi oportet.

§. V. Porro quoniam dictum est, vt testes signacula sua imprimant: scire debes, eos & vno annulo testamentum signare posse: quid enim, si septem testes annulos habeant, qui omnes vna sint sculptura, hocest vnum & eundem habeant characterem, sicut Pomponio videtur? sed & alieno annulo signare licet.

§. VI. Hi autem demum ad testimonium admitti possunt, quibuscum testamenti factionem habemus; hoc est, qui & a nobis heredes scribi possunt, & ipsi nos scribere. Sunt & alii, qui omnino a testamentario testimonio arcentur, vt mulier, impubes, seruus, mutus, furiosus, prodigus. Item improbus intestabilisque. Et quisnam hic est? Finge. Cum quidam testamentum ordinaret, rogatus est Titius

(*l*) An ergo præcise annulo? quod affirmare videtur ICtus in *l.* 22. §. 5. *qui testam fac. poss.* Olim enim Romani ad subsignandum non aliis signis quam *annulis* vtebantur. Hoc indicat ATTEIVS CAPITO apud MACROBIVM *Sat. VII*, 3. *Veteres non ornatus sed signandi causa annulum secum circumferebant* Vnde *signatorius annulus*, quibus *secretiores scripturæ* signabantur, *ornamenti* appellatione non continebatur *l.* 74. *D. de. V. S.* Conf. PLINIVS *lib.* 33. *nat. hist. c.* 1. Hac de causa quoque in *cit. l.* 22. nihil mutandum esse monet ROBERTVS *lib.* 1. *rec. lect c* 21. Sed iuxta R. I. *de ann.* 1512. quodlibet signum sufficit.

(*m*) Olim scilicet in comitiis calatis, adeoque huc tantum pertinent, qui olim habuerunt ius comparendi in comitiis, seu *communionem* eorum. Dn. THOMAS. *diss. de sens. leg. decemuir. testam.* §. 13. Inde mulier excludebatur, quia non habebat *communionem comitiorum*, vt disette ait GELLIVS *lib.* 5. *c* 19.

(*n*) Mul-

(*n*) neque *furiosus*, neque *mutus*, neque *surdus*, (*o*) neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges iubent *improbos intestabilesque* (*p*) esse, possunt in numero testium adhiberi.

An seruus, qui liber existimabatur, sit habilis.

VII. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore *liber* existimabatur, postea vero seruus apparuit: tam diuus ADRIANVS CATONI, quam postea diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur, ac si, vt oportet, factum esset: cum *eo tempore, quo testamentum* signaretur (*q*) omnium consensu hic testis liberi

---

Titius in testem, & se testem adhiberi passus est, hoc est, testamento subscripsit, & signauit. Mortuo testatore, noluit adesse, & testimonium perhibere agnita subscriptione sua signoque. Hunc leges odio persequuntur, neque ex alieno testamento quicquam capere sinunt, neque ius testandi concedunt, neque in alieno testamento testem esse permittunt. Is igitur dicitur improbus intestabilisque.

§. VII. Quid ergo, si quis testium in testamento adhibitorum, qui tempore faciendi testamenti liber existimabatur, postea seruus apparuerit? Videamus an ideo testamentum irritum & infirmum sit, quoniam seruus esse testis prohibetur, vt dictum est. Et cum primum hæc dubitatio orta esset, emissa est Hadriani Cæsaris constitutio ad Catonium Verum. Et cum iterum idem contigisset, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex sua liberalitate se viribus testamenti succurre-

---

(*n*) Multo minus ergo *peregrini*, ab omni commercio iuris Romani, qua tales, exclusi.

(*o*) Compellabat testator testes: *vos, Quirites, testimonium præbitote*, teste VLPIANO *tit.* 20. §. 9. adeoque testes *surdi* excludebantur. Cœcus quoque excludebatur; qui videre testatorem, & animaduertere non poterat, eum adhuc viuere. *l.* 9 *C. h. t.*

(*p*) Hæc verba desumta sunt ex XII. tabulis Nam in *tabula VII.* iuxta GOTHOFREDVM *in quat. font. iur. ciu. qui se sinit testarier libripensue fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto*, vid GELLIVS *lib.* 15. *N. A. c.* 13. h. e. qui euocatus testimonium ferre recusauerat, is *improbus* habebatur. Sed etiam alii præterea intestabiles dicebantur. v. *l.* 5. §. 9. *de iniur.*

(*q*) In editione IANI a COSTAE legitur *significaretur*. Sed præsens lectio est significantior, quam etiam retinuit *Codex Vffenbachianus* & præterea HOTTOMANNVS, BALDVINVS & plerique alii, defendunt.

(*r*) Hæc

beri loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem mouisset.

Plures testes ex eadem domo adhiberi possunt.

VIII. Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, vtique testes in vno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures testes *alieno negotio* adhiberi. (*r*)

Inhabiles sunt qui in testatoris potestate sunt.

IX. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio *post missionem*

---

currere, vt eodem numero id haberetur, quasi si ab initio sine vitio omni factum fuisset, omnibus existentibus liberis, qui pro testibus interuenissent: cum eo tempore, quo testamentum condebatur, omnium opinione pro libero habitus sit, neque quisquam fuerit, qui status ei controuersiam moueret.

§. VIII. Si testamentum ego faciam, testis in eo potest esse primus, vnaque filius eius secundus, quamuis in potestate ipsius sit. Sed & duo fratres, qui in eiusdem potestate sunt, testes esse non vetantur. Neque enim prohibet quicquam, quo minus plures ex vna domo siue familia testes alieno in testamento adhibeantur.

§. IX. Porro cum quis testatur, si testamentum suum vult esse sine vitio, videat ante omnia, qui sint inter testes futuri, & inquirat, num quis eorum in potestate testatoris sit, & inuentum a testimonio repellat. Illud vero amplius non quaerimus, num quis testium in potestate habeat testatorem, aut in eiusdem potestate sit. Et quae iuris huius ratio est? ratio haec est. Vtrum vis testatorem esse sui iuris an in potestate? Si sui iuris esse dixeris, non procedet quaestio, num quis aut in eiusdem potestate sit, aut eum in potestate habeat. Quod si in potestate fingas esse, iam maiore ratione vim testamenti soluis: quoniam qui in aliena potestate est, testari non potest. Nam testamentum est, per quod quis de rebus suis disponit: atqui in potestate aliena est, plenam rerum suarum administrationem non habet, vt de his quomodo velit, statuere possit. Si tamen vnquam aliquis,

---

(*r*) Haec verba sunt VLPIANI *tit* 20. §. 6. Equidem pater cum liberis eandem videbatur gerere personam; verum id applicari non poterat ad *negotia aliena*, eos prorsus haud tangentia, ne dicam testamenti factionem *iuris publici* fuisse.

(*rr*) Hoc

nem (*rr*) faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est: *reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.*

Vel in heredis potestate.

X. Sed neque *heres scriptus*, neque *is*, *qui in potestate eius* est, neque *pater* eius, qui eum habet in *potestate*, neque *fratres*, qui in eiusdem patris *potestate* sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie (*s*) inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum

quis, qui aliena in potestate est, testabitur: tunc reliquum erit videre, num fieri possit, vt & cætera procedant. Et sane, cum diu quærimus, inuenimus veteranum, qui cum in patris potestate sit (est autem veteranus, qui alias militauit, & nunc militia solutus est) de peculio tamen castrensi testari possit, id est, his de rebus, quas labore suo in bellis comparauerit. Id enim ei per principum constitutiones indultum est. Quando igitur testator hic in aliena esse potestate inuenitur, tractemus reliqua. An ergo, si veteranus filiusfamilias de peculio castrensi testamentum faciat, pater eius, qui eum in potestate habet, aut frater eius, qui in eiusdem potestate est, in testem adhiberi potest? Et dicimus, quod nequaquam. Domesticum enim testimonium in testamento probatum non est. Porro domesticum testimonium non ex cognatione intelligimus, sed ex coadunatione, quæ per patriam potestatem contingit. Etenim quamuis ei constitutiones principum nec dum patria potestate soluta permittant testari, tamen ab eo & illud exigunt, ne protinus in testando iuris regulas contemnat.

§. X. Quidam testamentum faciens heredem me scripsit. In huius ego testamento testis esse non possum, neque is, quem in potestate

(*rr*) Hoc casu *iure communi* & secundum eius regulas si ius famil. condere testamentum debebat Si in *expeditione*, iure militari, testabatur, pater eius recte testis esse poterat, quod in hoc testamento omnes rationes subtilis iuris ciuilis cessent *l. 20* §. 2. *qui testam. fac. poss.*

(*s*) Hæc ratio desumta est ex veteri ritu testamenta condendi per *aes & libram.* In iis *familiæ mancipatio inter testatorem & familiæ emtorem fiebat, & ob id domestici testes adhibendi non erant*, vt ait VLPIANVS *tit.* 20. §. 3. In locum *familiæ emtoris* successit *heres*, vt Imperator innuit, adeoque inde concludit, *hodie* hoc negotium inter *testatorem* & *heredem* agi. Notanter tamen addit: *creditur* seu *fingitur*; cum iure nouo nulla amplius manci-

totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emtorem (*t*), & eos, qui per *potestatem* ei coniuncti * (*u*) fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem, & iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant, testimonia in testamentis præstare; (*x*) licet ii, qui permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant: ** tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emtoris, merito nec heredi, ***qui imaginem vetustissimi familiæ emtoris obtinet***, neque aliis

* coadunati ** attamen

testate habeo, neque is, in cuius ego potestate sum: neque frater meus, qui in eiusdem potestate est: quia totum hoc negotium, quod testamenti ordinandi gratia geritur, hodie inter heredem & testatorem geri creditur. Etenim quamuis hoc ius maxime apud veteres confusum & conturbatum fuerit, cum solennis ille familiæ emtor in vsu esset (quoniam ipse heres esse prima facie videbatur, non poterant hi, qui per patriam potestatem familiæ emtori coniungebantur, in testes adhiberi. Eos vero qui heredi clam scripto, sicut iam ante diximus per patriam potestatem erant coniuncti, imo heredem ipsum nihil vetabat testes esse. Quasi nihil obstarent iuris regulæ, propterea quod lucrum omne videretur in familiæ emtorem conferri, & clam heres scriptus rerum omnium esset ignarus) tamen hi ipsi veteres, qui id permiserant, nec vetabant, quominus scriptus heres, & si quis ei per patriam potestatem coniungebatur, testimonium in testamento præstaret: admonebant testatores, ne facile hac sibi concessa licentia abuterentur. Et hæc quidem apud antiquiores. At Imperator noster, hac

mancipatio adhibeatur, quæ olim *negotium* constituebat inter testatorem & familiæ emtorem, sed potius testator solitarie, non concurrente herede, disponat.

(*t*) Hic opponitur *heredi*, & plane ab eo diuersus erat, vt recte innuit Imperator in *h.* §. in quo THEOPHILVS *in paraph.* §. 1. *h. t* errauit. Heres in tabulis scriptus erat, quas post *mancipationem* testator tenens ita dicebat: *hæc vti in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: ita vos, Quirites, testimonium præbitote.* VLPIAN. *tit.* 10. *de testam.* § 9.

(*u*) In edit. IANI a COSTAE legitur *coadunati*, quæ lectio significantior est.

(*x*) Liquet id ex CICERONE *orat. pro Mylon. Cyrum Clodius Romæ proficiscens reliquerat morientem. Vna fui. Testamentum autem palam fecerat, & illum heredem & me scripserat.*

 (*y*) Hæc

aliis personis, quæ ei, vt dictum est, coniunctæ (*y*) sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec eiusmodi veteres constitutiones nostro codici inseri permisimus.

Legatarii testes esse possunt.

XI. *Legatariis* autem & *fideicommissariis*, *qui non iuris successores sunt*, & aliis personis eis coniunctis, testimonium non denegauimus: imo in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus (*z*): & multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

De

hac confusione tam incomposita correcta (quid enim minus compositum, quam licentiam concedere, & admonere, ne quis ea vteretur?) quod veteres pro consilio respondebant, ipse in legis necessitatem transtulit. Et quemadmodum in vetere illo familiæ emtore nullus in testem admittebatur, qui per patriam potestatem ei coniungeretur: ita nec heredi, qui veteris familiæ emtoris imaginem obtinet, nec aliis ei per patriam potestatem coniunctis, testimonia præstare concessit. In rem enim suam, lucrumque suum testes videntur esse. Et quoniam vetustiorum principum constitutio heredem permittebat in testem adhiberi, idcirco talem constitutionem Imperator noster sanctissimus codici suo inseri noluit.

§. XI. Legatariis autem & fideicommissariis (quia non iuris successores sunt) & aliis omnibus per patriam potestatem his coniunctis, testimonium denegatum non est; quin imo constitutio quædam est serenissimi Principis nostri, qua specialiter permissum est, vt legata his, qui testes in testamento futuri sunt, relinqui possint. Ac multo magis his, qui per patriam potestatem ipsis coniunguntur.

§. XII.

(*y*) Hæc verba minime *consanguinitatem* innuunt, quod verba antecedentia relatiua, *vt dictum est*, declarant. In antecedentibus autem tantum de *coniunctione* ratione *patriæ potestatis* Imperatorem locutum fuisse, totus contextus ostendit, quod etiam innuunt verba subsequentia: *sibi quodammodo testimonia præstare*. Reuera enim, qui per *potestatem* heredi coniuncti erant, *sibi* videbantur testimonium præstare, *quoniam quod vnus ex his mancipium accipit, acquirit patri, cui filius suus testis esse non debet*, vt ait VLPIANVS *cit. l.* §. 5.

(*z*) Ratio adducta non adeo concludit. Adæquata sine dubio desumenda est ex §. 10. *h. t.* quod hoc negotium cum herede

De materia, in qua scribitur testamentum.

XII. Nihil autem interest, testamentum in tabulis (zz), an in chartis, membranisue vel in alia materia fiat. (a)

Testamentum pluribus codicibus fieri potest.

XIII. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen obseruationem * omnibus factis, (b) quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus, & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quae humanis necessitatibus imminent.

De

* supra dictam

§. XII. Porro nihil interest, in qua materia testamentum scribatur, vtrum in tabulis an in chartis, an in membrana, aut alia quauis materia, aut in pellibus, aut eburneis pugillaribus.

§. XIII. Potest autem testator plura eodem exemplo testamenta facere, sic vt vnumquodque eorum ea obseruatione conficiatur, quae in testamentis obtinet. Est autem id aliquando necessarium, plura esse testamentorum exemplaria. Vt si quis longinquam nauigationem instituens, testamentum suum secum velit portare, & aliud item domi relinquere, vnde eo defuncto constare possit mentis ipsius contestatio. Sed & aliae multae causae interuenire possunt ex variis rerum humanarum casibus, quae rem hanc maxime faciant necessariam. Nam & hoc interdum accidit, vt vnum exemplar furto amittatur: aut is, apud quem depositum est, peregrinetur, nec quisquam sciat, vbi gentium degat.

§. XIV.

herede credatur peragi, non cum *legatariis*, quibus heres ex quasi contractu postmodum obligatur ad legata praestanda.

(zz) *Sicuti*, ait FABROTTVS eleganter *ad Theophil. b. in tabulis leges perscribebantur; ita & testamenta, quae de pecunia cuiusque sanctiones erant, in tabulis primum descripta.* Inde bonorum possessio *secundum* vel *contra tabulas* dicta &c.

(a) Modo adhibeatur *scriptura legibilis*, adeoque testamentum vel in totum vel pro parte inde vitiatur, quod intelligi non possit, de quo plenius dixi in *diss. de script. non legib. c. 2.*

(b) Hoc casu vel vnum aperire sufficit, *l. 10. pr. testam. quemad. aper.* si sibi sint conformes: si in iis alios atque alios heredes instituit, vterque est aperiendus, & iure praetorio vterque codex valet. *l. 1. §. 6. de B. P. sec. tabb.*

De testamento nuncupatiuo.

XIV. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur. Si quis autem sine scriptis (*c*) voluerit ordinare iure ciuili testamentum, *septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupata*, sciat & hoc perfectissimum testamentum iure ciuili, firmumque constitutum.

TITVLVS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Militibus solennitates remissæ, si in expeditione sunt.

SVpra dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus propter *nimiam imperitiam* eorum (*d*), constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ii neque legitimum numerum

§. XIV. Et hæc quidem omnia de testamentis, quæ in scriptis fiunt, intellige. Quod si quis sine scriptis testamentum facere velit (iure scilicet ciuili: nam prætor. testamentum sine scriptis ignorat, qui signa testium semper requirit) septem testibus adhibitis, & voluntate sua coram eis nuncupata, perfectum firmumque iure ciuili erit hoc testamentum.

TITVLVS XI.

IAm supra dictum est, quemadmodum testamenta ordinari debeant. Sed ea diligens & exacta obseruatio in paganorum testamentis locum

(*c*) Hic modus olim in iis testamentis, quæ *calatis comitiis* fiebant, adhibebatur, & ita omnia testamenta ab initio *nuncupatiua* fuisse, liquet. Quodsi præterea testamentum in scriptis conditum, & simul testibus prælectum, vtroque modo valere potest.

(*d*) Si hæc ratio, prout hoc titulo priuilegium *militibus* datum exhibetur, *adæquata* foret, etiam *extra expeditionem* hoc modo testamentum condere possent, imo *peritioribus militibus* priuilegium militare denegandum foret. Vera ratio desumenda ex *statu belli*. In *otio & pace* facilius solennia adhiberi possunt; quam in *turbis & bello*, qui status miseram talem diligentiam subtilemque prorsus respuit. *Secundaria* interim ratio est *imperitia* militum, ad quam sæpe in aliis quoque materiis prouocatur, *l. 3 C. ib. t. l* 22 *C. de iur. delib.* quæ magis ad ius antiquum quadrat, *v. lit. ee.*

(*dd*) Ergo

rum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem obseruauerint: recte nihilominus testantur, videlicet, cum *in expeditionibus* occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura; valet testamentum ex voluntate (*dd*) eius. Illis autem temporibus, per quas *citra expeditionum necessitatem* in aliis locis, vel suis ædibus (*e*) degunt: minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. Sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur: *iure* tamen *communi*, eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis *paganorum* proxime exposuimus. (*ee*)

Modo

cum habet. Verum in militaribus testamentis omnis ratio hæc cessat. Militibus enim ex constitutionibus propter iuris imperitiam concessum est, testamenta sua sine hac obseruatione ordinare. Proinde, etsi vel vno teste testamentum fecerint, vel suis manibus heredum nomina non scripserint, rata tamen eorum voluntas est. Etenim cum in expeditionibus occupati sint, sane subtilem omnem obseruationem ignorant. Et olim quocunque in loco ageretur, militariter poterant testari: sed constitutione Imperatoris nostri tum demum eis concessum est, vt voluntas ipsorum quocunque modo facta, siue ex scripto, siue sine scripto, firmum ex se robur haberet, cum in castris siue in expeditione sunt. Eo vero tempore, quo aliis in locis versantur, aut in his, quæ sedeta vocantur, id est, vbi eos agere necesse est, militaribus in testando non fruuntur priuilegiis. Sed testari quidem possunt, etsi filiifamilias sint, dum tamen in omnibus, iuris communis obseruationem cum extra castra degunt, sequantur.

§. I. Por-

(*dd*) Ergo de iure ciuili nulli testes desiderantur, si ex *scriptura* de voluntate militis constare potest. *l.* 40. *D. h. t.* Sed quoniam sæpe dubium incidere potest, vtrum testator scripturam, postea repertam, pro *testamento authentico* habere voluerit, hodie ex constit. MAXIMILIANI *de anno* 1512. adhiberi debent duo testes, si in *castris* testamentum condit: si in *acie*, nulli quidem testes desiderantur, de *veritate scripturæ* tamen ante omnia aliunde constare debet.

(*e*) *Sedibus* legendum esse censet FABROTTVS *ad h.* §. & ita etiam olim THEOPHILVM legisse, textus eius docet.

(*ee*) IVSTINIANVS id demum constituit in *l. pen. C. h. t.* prout obseruat RITTERSHVS. *ad h. t.* Iure veteri ergo hoc priuilegium *militibus*, qua talibus, simpliciter datum fuisse, constat, & ita ratio adducta magis iuri veteri congruit.

(*f*) Iuxta

Modo de voluntate constet.

I. Plane de testamentis militum diuus TRAIANVS STATILIO SEVERO ita rescripsit: *Id priuilegium, quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint, sic intelligi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod & sine scriptura, & a non militantibus (f) quoque fieri potest. Si * ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, ** conuocatis ad hoc hominibus, (g) vt voluntatem suam testaretur, ita locutus est, vt declararet, quem vellet sibi heredem esse (h), & cui libertatem tribueret:*

* Is ** Si

§. I. Porro non absurdum fuerit, in medium proferre, quid a Traiano de militaribus testamentis statutum sit, in tali specie. Miles quidam, conuocatis quibusdam, coram eis dixerat: se hunc sibi hæredem esse velle & seruum hunc liberum fieri. Et hæc omnia sine scriptis. Post mortem militis, quæstio coorta est inter eos, qui ab intestato veniebant, & eum, qui heres nuncupatus erat. Et hi quidem, qui ab intestato veniebant, negabant ea, quæ defunctus dixerat, animo testandi dicta esse. Contra heres, proposito militum priuilegio, ex eo testamentum ratum habendum esse. Statilius Seuerus, ad quem in ius itum fuerat, dubitationem suam ad Traianum sacratissimum retulit. Is autem ita rescripsit: *Id priuilegium, quod militantibus datum est, vt testamenta militum quocunque modo facta, rata sint, sic intelligi oportet, vt prius constare debeat, testamentum factum*

(*f*) Iuxta requisita in *l f. h. t.* & *l. vn. de bon. poss. ex testam. milit.* tradita, si scil. 1) in *hostico* deprehensi fuerint, h. e. *loco*, quo cum hoste manu conseritur: 2) si ibi decesserit; qualiscunque *paganus* fuerit, modo alias testamenti factionem habeat. Cum enim sint socii *periculorum bellicorum*, eodem quoque iure cum militibus vti debent. *cit. l vn.* Conf HARPRECHTI diss. *de testam. pagani in hostico conf.*

(*g*) In adducta specie testamentum *nuncupatiuum* erat conditum, vt verba subsequentia indicant, adeoque necesse fuerat, vt testes adhiberentur, quamuis *specialis rogatio* haud esset necessaria, nec singularis *testium habilitas* desideraretur.

(*h*) Huius institutio etiam in *testamento militari* est necessaria, vtut olim *quibuscunque verbis* fieri posset; essentialia enim haud sunt remissa, sed tantum *solennia*, & quæ magis *subtilitatem* quandam *iuris* spirant. Vnde potest instituere heredem ad tempus vel ex certo tempore: *l. 41. pr. h. t.* in certa re etiam: *l. 17. pr. h. t.* imo etiam pro parte intestatus decedere, *l 37. h. t.* quod pagano non est permissum.

(*i*) Qua-

ret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus; & voluntas eius rata habenda est. Ceterum si, (vt plerumque sermonibus fieri solet,) dixit alicui: ego te heredem facio, *aut:* bona mea tibi relinquo; *non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quam ipsorum, quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur.*

Miles surdus & mutus recte testatur.

II. Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest. (*i*)

Milites extra expeditionem & veterani iure communi testantur.

III. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus con-

factum esse in scriptis, aut sine scriptis. Is ergo defunctus miles, de cuius bonis quaestio mota est, si quibusdam in hoc conuocatis, vt coram testibus voluntatem suam declararet, claro significauit, quem sibi heredem esse vellet, & quem seruorum libertate donaret: testamentum hoc & sine scriptura ratum esse dicimus. Quod si (vt saepenumero in sermonibus contingit) praesentibus quibusdam in aliquem conuersus dixit, ego te heredem facio, *vel*, bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc vim testamenti habere. Nec in vllo alio magis id dispiciendum & cauendum est, quam in militibus, quibus pro priuilegio datum est, vt quocunque vellent modo testarentur, ne quae in sermonibus dicta fuerint ad formam testamenti referantur. Alioqui non difficulter post mortem cuiuuis militis existerent testes asseuerantes audisse se, defunctum dicentem alicui*, bona mea tibi relinquo, *& per hoc vera subuerterentur militum iudicia.*

§. II. Miles siue mutus sit, siue surdus, recte testatur. Sed tamen finge missum esse a militia, causaria missione. Hunc enim absurdum & turpe esset militare. Nam alter ducis sui mandata non exaudit: alter, si qua re opus ei sit, vt armis, dicere id non potest.

§. III. Enimuero hactenus a principalibus constitutionibus militi-

(*i*) Quatenus mentem suam declarare potest, quod tamen hodie paganis quoque communicatum est priuilegium. *l* 10. *C. qui testam. fac. poss.* Hi tamen magis ad quaeuis solennia sunt adstricti, non surdi & muti milites, in expeditione positi, & nondum missi.

(*k*) Nam

conceditur, *quatenus militant*, *& in castris degunt*. Post *missionem* vero veterani, vel *extra castra* alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum *iure* id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non *communi iure*. (*k*) sed *quomodo voluerint*, post missionem (*kk*) *intra annum* tantum valebit. Quid ergo si intra * annum quidem decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum exciterit, an quasi militis testamentum valeat? Et placet (*l*) valere quasi militis.

* infra

Testa-

litibus concessum est, vt non obseruata iuris solennitate testentur, dum militant & in castris degunt. Post missionem vero, id est, cum veterani facti sunt, vel alias extra castra sunt, quamuis adhuc militent, paganorum solemnitatem obseruare debent. Quoniam vero diximus, milites, qui in castris testantur, sine periculo iuris obseruationem omittere: veteranos vero communi iure testari debere: vide quod inde quæsitum est, tam ad militem quam ad veteranum pertinens. Miles in castri agens, quocunque volebat modo, testatus est: missionem accepit & obiit. Videamus num voluntas eius rata esse debeat. Et si quis tempus inquirat, quo testamentum factum est, valebit, etiam non obseruata solemnitate. Sin vero tempus, quo mortuus est, testamentum, quod sine iuris obseruatione factum est, valere non oportet. Quid ergo? Tempus ipsum hanc dubitationem dirimit. Nam si intra annum a missione obiit, decimo forte, vndecimoue mense, cum adhuc militare testamentum hoc vocare possis, robur & vires habebit. Sin vero annus post missionem elapsus est, amplius valere non potest. Sufficiebat enim medium ei tempus, vt solemnitatem, quæ circa testamenta desideratur, obseruare disceret, & mutato priore testamento, aliud conderet. Quid autem si quis militariter testatus, heredem sub conditione instituerit, & ipse quidem intra annum a missione decesserit, sed conditio heredi adscripta post annum exciterit? Videamus, an id testamento noceat. Et dicimus, quod nequaquam. Id enim spectamus, vt mors intra annum post missionem contingat, non etiam vt aditio.

§. IV.

(*k*) Nam etiam miles in castris potest *iure communi* testari, *l* 3. *C. h. t.* quo casu omnia, quæ disposuit, secundum *ius commune* sunt æstimanda. Proinde Falcidiæ locus esse debet, & mentio *rei certæ* in *institutione heredis* detrahenda. Quod si *iure communi* ex accidente & præter intentionem valere non possit, *in subsidium* iure *militari* adhuc valebit. *l* 3 *h. t.*

(*kk*) *Honestam* & *causariam:* ignominiosa omni destituitur priuilegio. *l.* 26. *h. t.*

(*l*) Ratio dubitandi erat, quod testamen-

Testamentum ante militiam nulliter conditum conualescit per nouam voluntatem in expeditione declaratam.

IV. Sed si quis *ante militiam* (*ll*) non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens, resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex *noua* (*m*) militis voluntate.

Adrogatione vel emancipatione militis testamentum non fit irritum.

V. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius, quasi ex *noua* militis

§. IV. Quidam cum adhuc paganus esset, non iure fecerat testamentum, deinde miles factus, & in castris agens resignato testamento quædam adiecit, aut induxit, aut forte solum relegit testamentum, aut aliud quid fecit, vnde voluntas ipsius constare possit, hoc testamentum vtique volentis valere. Postea defunctus est. Testamentum hoc, quamuis non iure factum, valet: quasi ex noua ipsius voluntate, quam in castris degens, de testamento habuit.

§. V. Miles in castris degens non iure fecit testamentum, deinde capitis deminutionem passus est: aut enim cum sui iuris esset, in adrogationem se dedit, aut cum in patria potestate esset, emancipatus est: nihilominus in robore suo manere debet testamentum, quod post emancipationem, noua militis voluntate videatur esse confirmatum: quoniam hoc ipso, quod non mutauit, valere id & vires habere voluit: neque capitis deminutio irritum facit testamentum, cum miles sit testator. Quod enim, vt infra dicemus, capitis deminutio testatoris testamenta subuertit, id hic non obseruatur. Nam absurdum foret,

stamentum demum *post annum* valere incipiat, ex qua ratione sine dubio *quidam* dissensisse videntur, quod indicat vox: *placet.*

(*ll*) Vel *iure nouo* quidem *in militia*, sed *extra expeditionem*; quia etiam tunc *non iure* factum testamentum censetur, si solennibus consuetis destituitur.

(*m*) Si ergo vt *noua dispositio* valere debet, circa hanc declarationem quoque *duo testes* in *castris* necessarii videntur, vt in *nouo* prorsus *testamento*, quod hodie a milite in castris conditur. Neque vero hic applicari potest *regula Catoniana*, quæ tantum vsum habet in *actibus solennibus*, non iis, quæ ex *nuda voluntate* valent.

(*n*) Pri-

litis *voluntate* valet: nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

Peculio quasi castrensi tale priuilegium non est datum.

VI. Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum *castrensis peculii*, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam *quasi castrensia* dederunt peculia, & horum *quibusdam* permissum erat, etiam in potestate degentibus, testari: quod nostra constitutio latius extendens, permisit *omnibus* in huiusmodi peculiis testari quidem, sed *iure communi*. Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

Priuilegiato modo praeterea testamenta parentes inter liberos condunt, sine testibus, modo vel literis integris scripserint testamentum, vel illud subscripserint, adiecto die & consule, vt de veritate originalis constare possit.

Similiter qui piam causam heredem scribit, sine vlla solennitate condere testamentum potest, modo de voluntate constet. Tempore pestis remissa est tantum coniunctio testium inter se, quamuis, ex inepto a militari testamento deducto argumento, duos testes sufficere credant. Denique qui ruri degunt, coram quinque testibus testari possunt, si plures desunt, ita vt etiam alius pro alio subscribere possit. Viatoribus & peregrinantibus nullum priuilegium indultum est.

TITV-

---

foret, testamentum non iure factum, quod tamen valeat, per iuris ciuilis regulas irritum fieri.

§. VI. Sunt aliqui, qui cum in potestate patris sint, peculium habeant, non castrense, sed quasi castrense, tam ex anterioribus legibus, quam ex principum constitutionibus. Quod genus fuerint ea, quae vel ex assessuris vel ex aduocationibus, vel ex magistratibus percipiunt, hoc est, annonae, quae ex publico eis praebentur. Et de his permissum est, quamuis in patria potestate degant, testari. Sed cum hac in re nonnihil esset dubitationis exiit, quaedam generalis Imperatoris nostri constitutio, dicens: quicunque in patria potestate constitutus quasi castrense haberet peculium, eum de hoc iure communi testari posse. Quam constitutionem vbi legeris, nihil omnium ignorare poteris, quae ad hoc ius pertinent.

TITV-

TITVLVS XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

Inhabilis est (1) filiusfamilias, nisi quoad peculium castrense vel quasi.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, *qui alieno iuri subiecti sunt*, testamenti faciendi ius non habent: (*n*) adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint: exceptis iis, (*o*) quos antea enumerauimus, & præcipue *militibus*, qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisiuerunt, permissum est, ex constitutionibus principum, testamentum facere. Quod quidem ius

TITVLVS XII.

HOminum quidam testamentum faciunt, quidem non faciunt. Et dicamus de his, qui testamenta facere possunt. Sed quoniam hi multi numero sunt, dicamus de his, qui facere non possunt, cum pauci sint, vt ex his multos illos cognoscamus. Inprimis testari non potest, qui alieno iuri subiectus est, quoniam testamentum est rerum suarum ordinatio, siue dispositio. At qui alieno iuri subiectus est, disponere sua non potest. Adeo vero prohibetur hic testari, vt si ego pater (sicut fieri solet) obsecundans ei, permittam ipsi, quotacunque velit ex parte patrimonii mei testari, valere non possit, quod fecerit. Neque enim oportet, priuati hominis voluntatem plus virium habere, quam leges. Sunt

(*n*) Primum ergo requisitum est, *vt testator sit sui iuris*, cum lex XII tabb. tantum *patremfamil.* ad testandum admittat. Erat itaque testamenti factio *iuris ciuilis*, cuius commercium plenum haud habebant filiifamilias. Addit hanc rationem VLPIANVS *tit.* 20 § 10. *quoniam nihil suum habet, vt testari de eo possit.* Hæc ratio tamen non videtur *adæquata*, quia alias, patre permittente, potuisset condere testamentum, quod tamen hic negatur.

(*o*) In *castrensi* & *quasi castrensi peculio* vel ideo exceptio est introducta, quia in eo finguntur esse *sui iuris*. Hæc fictio cessat in *peculio aduentitio irregulari*; ergo quoque in eo ius testandi non habent, *l.* 11. *C qui testam. fac. poss.* quod haberent, si ratio VLPIANI adducta vera esset. Exclusisse vero imperatorem omne ius testandi in peculio aduentitio, ostendunt *verba finalia* huius §. a versu: *præter hos.*

 (*p*) Hi

ius ab initio tantum *militantibus* datum est, tam ex auctoritate diui AVGVSTI, quam NERVAE, nec non optimi Imperatoris TRAIANI: postea vero subscriptione diui HADRIANI, etiam *dimissis a* * *militia*, id est *veteranis*, concessum est. Itaque si quod ** fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, (*p*) ad parentes eorum *iure communi* pertinebit. Ex hoc intelligere possumus ***, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque, patre mortuo, cum fratribus commune esse: sed scil. proprium eius esse, qui id in castris acquisiuerit: quanquam *iure ciuili* (*q*) omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac *seruorum peculia* in bonis

* deest ** quidem *** quidem

Sunt tamen, qui quamuis in potestate sint, nihilominus testentur, veluti, qui peculium habent castrense. Et id quidem initio solis concessum erat militibus, tum ex auctoritate Augusti, tum Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: postea constitutio Hadriani & veteranis id ægre ferentibus concessit, vt & ipsi, in potestate cum essent, testarentur. Itaque si omnes hi testamenta fecerint de castrensi peculio, id is accepturus est, quem heredem scripserint. Sin vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, iure communi, id est, tanquam peculium paganum ad parentes eorum perueniet. Quando enim is, cui noui quidpiam concessum est, eo non vtitur, locus fit veteri legi. Et olim qualecunque esset peculium, mortuo filio, pater accipere solebat. Porro multæ sunt pagani & castrensis peculii differentiæ. Et prima quidem est hæc, quod de castrensi filiusf. milias testari possit, de pagano non possit. Secunda differentia, quod

(*p*) Hi iure antiquo præferebantur patri. *l. f. C. commun. de success.* His non extantibus, *triste lucrum*, vt dicitur in *cit l.* ad patrem redibat, iure quasi postliminii, seu reuiuiscente peculii iure, *l. pen. §. 3. de castrens. peculio* non iure hæreditario. Vnde *aditione* opus non habebat, sed *ipso iure* patri hoc peculium obueniebat. Hodie vero *iure hereditario* bona acquirit, vt mater quoque æquo iure in hoc peculium succedat.

(*q*) Quod leges XII. tabularum conseruauerant ex legibus Romuli, & ad tempora AVGVSTI propagauerant.

(*r*) Alte-

bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diuersas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui *castrense* peculium, vel *quasi castrense* habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

(2) *Impubes & furiosus.*

I. Præterea testamentum facere non possunt impuberes; (r) quia nullum eorum animi iudicium est. Item nec furiosi; (s) quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes; aut

quod pater iratus filio, paganum ei peculium adimere possit: castrense non possit. Tertia differentia. Si quis graue æs alienum contraxit, & bona eius a creditoribus distrahantur, paganum filii peculium vna venditur: castrense vero nequaquam. Est & quarta differentia. Nam si quis moriens plures relinquat liberos, quorum vnus peculium habeat paganum & castrense, paganum quidem omnium, qui antea in potestate erant, commune erit, castrense vero eius tantum, qui id acquisierit. Quamuis omnia liberorum, qui in potestate sunt, peculia pro parte patrimonii paterni habeantur, sicut & seruorum peculia in bonis dominorum numerantur. Quæ autem dicta sunt in castrensibus peculiis, ea & in his intellige, quæ per constitutiones principum variis de causis non acquiruntur. Eo igitur excepto, qui castrense aut quasi castrense peculium habet, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est huius testamentum: quamuis suæ potestatis factus decesserit. Spectamus enim non solum mortis tempus, sed etiam tempus conditi testamenti, an vtroque tempore potestatem habuerit testandi.

§. I. Secundo testamentum facere non possunt impuberes: nosti enim testamentum esse testationem mentis. At impubes mente & sensu caret. Item non testantur furiosi: quia ratione carent. Neque igitur

(r) Alterum requisitum est, vt *sint puberes.* Et quidem sufficit *pubertas minus plena*, quamuis olim in Eunuchis, *plena* desideraretur, iuxta PAVLVM *lib. 2. sent tit. 9. §. 2.* quod correctum per *l 5. C. qui testam. fac poss.* Ex *principis rescripto* etiam impuberes recte testantur, ad quem actum tutor non concurrit.

(s) Tertium requisitum est, *vt sint integræ mentis*; vnde *stupidi*, *rudes*, seu obtusæ qui sunt mentis testamentum condere possunt; imo & *ægrotantes*, quatenus vsu integræ mentis fruuntur, quamuis testamentum tale sit periculosum.

aut furiosus postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eorum, quod ante furorem fecerint, testamento valente. * Nam neque testamentum recte factum, neque vllum aliud negotium recte gestum, postea furor interueniens perimit.

(3) Prodigus.

II. Item prodigus, (t) cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed hoc quidem, quod ante fecerat, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

(4) Surdus & mutus.

III. Item surdus & mutus (u) non semper testamentum facere

* testamenta valent

igitur impubes, neque furiosus testatur. Prudentia enim & animi iudicium alteri nondum adfuit, alterum autem reliquit. Porro inualida sunt ipsorum testamenta, etiamsi ante mortem alter in puberem euaserit, & alter ad mentem redierit. Si tamen furiosus eo tempore testamentum faciat, in quo furor intermissus fuerit, hoc est, in intervallis: quæritur an valeat? Et dicimus iure valere testamentum. Quid ergo, si quis testamento condito in furorem incidat? Et certe morbus furoris postea superueniens testamentum recte atque ordine factum non subuertit: quemadmodum neque alium contractum furor superueniens corrumpit.

§. II. Deinde neque prodigum, cui rerum suarum administratione interdictum est, lex testari permittit: testamentum tamen, quod ante fecerit, quam prodigus esset, hoc est, bonorum suorum interdictio ei fieret, ratum manet.

§. III. Item mutus aut surdus non semper testatur. Vtique autem

(t) Quartum requisitum est, *vt commercium testatori haud sit interdictum.* Prodigis omne commercium, & sic quoque *mancipatio per æs & libram*, erat interdicta, qua olim testamenta fiebant, vt diserte fatetur VLPIANVS *tit.* 20. §. 13. *in f.* Hæc conclusio sicut plures aliæ, ex antiquo iure est retenta, vtut hodie testamenta eo modo non amplius fiant.

(u) Quintum requisitum est, *vt testator loqui vel scribere possit.* Neutrum si potest, condere testamentum nequit; nam etiam his, qui surdi & muti per morbum facti sunt, non aliter conceditur

cere possunt. Vtique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & *mutus* is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Saepe enim etiam *literati* & *eruditi* homines variis casibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt (*x*). Vnde nostra constitutio etiam his subuenit, vt certis casibus & modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quae iis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum aduersa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus permanet eius testamentum.

Caecus habilis est.

IV. Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem (*y*), quam lex diui IVSTINI, patris nostri *, introduxit.

* mei

(5) *Is* autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non de eo, qui tardius exaudit. Hic enim testatur. Nam & illum mutum dicimus, non qui tardius loquitur, sed eum, qui omnino non loquitur. Quod autem dixi non semper, id ideo adiectum est, quia saepe etiam aliquis eruditus & literatus aliquo casu (multis autem modis id contingere potest) linguae vel aurium vsum amittat. Quoniam vero apud veteres neque hi testati poterant, edita est Imperatoris nostri constitutio, qua & his, qui ex aduerso casu in hoc malum inciderint, permissum est, cum obseruationibus quibusdam testamentum facere. Normam vero ordinemque eius obseruationis facile est discere, si quis eam, quam dixi nouam constitutionem legat. Quod si quis testamento condito, vel ex morbo aliquo & aduersa valetudine, aut ex supplicio, quo praeses eum affecerit, vel alia quauis ex caussa, mutus aut surdus factus fuerit, testamentum, quod ante factum fuerit, vim suam retinet.

§. IV. Caecus testamentum facere potest, his obseruatis, quae constitutione diuae memoriae Iustini comprehensa sunt.

§. V. Qui

ceditur in *l* 10. *C. qui testam. fac. poss.* testandi facultas, quam *si literas sciant*, h. e. scribere queant, quod repetit MAXIMILIANVS in *R I. de ann.* 1521.

(*x*) Qui tamen facultatem testandi retinent, quia literas pingere sciunt, cum sint literati & eruditi.

(*y*) Duo potissimum in testamento *caeci* desiderantur praeter ordinaria requisita: 1) vt octauus adhibeatur testis, si in *scriptis* conficitur; 2) vt testibus vlti-

(y) *Is, qui eſt apud hoſtes.*

V. Eius, qui *apud hoſtes* eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, (z) non valet, quamuis redierit: ſed quod, dum *in ciuitate* fuerat, fecit, ſiue redierit, valet *iure poſtliminii*; ſiue illic deceſſerit, valet *ex lege Cornelia*.

TITVLVS XIII.

DE

EXHEREDATIONE LIBERORVM.

Liberi in poteſtate vel inſtituendi vel exheredandi.

NOn tamen vt omnino valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio, (a) quam ſupra expoſuimus: ſed qui *filium* in poteſtate

§, V. Qui apud hoſtes eſt, non recte apud eos teſtatur, quamuis eum in ciuitatem redire contingat. Teſtamentum vero, quod apud nos fecerit, valere dicimus, eo poſtea in hoſtium poteſtatem redacto: nam ſi redeat, iure poſtliminii valebit; ſin apud hoſtes moriatur, valebit ex lege Cornelia.

TITVLVS XIII.

DIximus ſupra, quemadmodum teſtamenta fieri debeant. Veluti, vt teſtator ſua manu ſcribat nomen heredis, aut id dicat coram teſti-

vltima voluntas prælegatur, teſtatorque edicat, omnia, quæ lecta ſunt, ſecundum ſuam voluntatem eſſe perſcripta. *l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Prius quoque deſideratur in teſtamento *imperiti literarum* iuxta *l. 21. C. de teſtam.* Sed poſterius quoque neceſſarium eſt, quia alioquin *certitudo voluntatis* deficit CARPZ. *deciſ.* 49.

(z) Vltimum requiſitum eſt, *vt teſtator ſit integri ſtatus:* qui ſeruus hoſtium vel exul factus, commercium iuris ciuilis amiſit. Vnde olim nec *damnati ad mortem* teſtari poterant, tum quia bona eorum fiſco cedebant; tum etiam quia *ſerui pœnæ* fiebant. *l. 8. §. 1. & ſ qui teſtam. fac. poſſ.* Vtraque ratio hodie ceſſat. *Hæreticis* quoque & *Apoſtatis* ex eadem cauſa teſtamenti factio erat interdicta, quia extorres & vſu iurium communium priuati erant. Priuilegio *tolerantiæ* muniti, recte teſtantur.

(a) Quæ tantum *ſolennia* reſpicit; *eſſentialium* quoque ratio habenda, ad quæ inprimis pertinet *inſtitutio heredis*, quæ eſt vel *neceſſaria*, de qua *hoc tit.* & *voluntaria*, de qua *tit. ſq.* agitur, adeoque

ſtate habet, curare debet, vt eum heredem inſtituat, vel exheredem (*b*) eum *nominatim* faciat. Alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: (*bb*) adeo quidem, vt ſi, viuo patre, filius mortuus ſit (*c*), nemo heres ex eo teſtamento exiſtere posſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de *filiabus*, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriusque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes, ſcriptæue, vel exheredati, exheredatæue, teſtamentum quidem non infirmabatur, *ius* tamen *accreſcendi* (*d*) eis ad cer-

teſtibus. Item vt ſeptem ſint teſtes, & hi teſtamento ſubſcribant, & id ſignent, nulla re in medio agenda. Quod ſi quid eorum omiſſum fuerit, irritum facit teſtamentum. Porro vt vtiliter teſtemur, non dicta modo obſeruatione opus eſt, ſed & aliud quiddam quærimus. Id enim videndum, num quem teſtator filium habeat in poteſtate: quoniam hunc aut heredem ſcribere, aut nominatim exheredare neceſſe eſt. Quod ſi eum ſilentio prætereat, ex ſe ipſo non ſubſiſtet teſtamentum. Itaque etſi filium ante patrem mori contingat, nihilominus irritum teſtamentum eſt, idque ex regula quæ dicit: ea, quæ ab initio in teſtamentis non valent, ex poſt facto non conualeſcere. Neque poterunt ſcripti heredes hereditatem defuncti ſuſcipere, quamuis filius, qui præteritione læſus eſt, non ſuperſit. Et hæc quidem, cum

adeoque rubrica, huius tituli concipienda erat *de exhered. & institutione liber.*

(*b*) Quod impune olim patri permiſſum erat, & ſic *ſtricto iure* teſtamenta valebant; *l. 8. de bon. poſſ. contr. tabb.* ex æquitate tamen tandem quandoque reſcindi cœperunt, quando pater contra *pietatem* peccauerat.

(*bb*) Quod filiusfamilias viuente patre iam bonorum paternorum dominus intelligatur, vt magis *continuare*, quam de nouo dominium acquirere videatur. *§ 2. de hered. quæ ab int def.* Inde vulgatum illud: *ſi liberi, ergo heredes.* quod & votum commune parentum eſſe videtur.

(*c*) Vel etiam ſi patris bonis abſtinuit. *l. 17. de ini. rupt. & irr fact. teſt.* ibi: *licet ſubtilitas iuris refragare videtur.* Vtroque tamen caſu ſuſtinetur teſtamentum per *ius prætorium* & quidem ex *bono & æquo*, vt dicitur in *cit. l.* petita bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas ab herede ſcripto. AVERANIVS *lib. 1 interpr. iur. c. 10. & 15.*

(*d*) Hoc ſenſu, vt inſtitutis heredibus accreſcant, eorumque numerum augeant. Et quidem, fratribus inſtitutis, *virilem portionem*; *extraneis* vero, *medietatem* hereditatis acquirebant, teſte CAIO *lib. 2. inſtit. tit. 3. §. 1.*

 (*e*) En

certam portionem præstabatur. Sed nec *nominatim* eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat *inter ceteros* hoc facere. *Nominatim* autem quis exheredari videtur (*e*), siue ita exheredetur: *Titius filius meus exheres esto*, siue ita: *Filius meus exheres esto*, non adiecto proprio nomine scilicet, si alius filius non extet.

Euentualiter etiam posthumi.

I. *Posthumi* (*f*) quoque liberi, vel heredes institui debent, vel

---

cum quis filium habeat in potestate. Quod si quis filiam habet in potestate, aut nepotem aut neptem, aut pronepotem aut proneptem, neque eos heredes scribat, neque item exheredet, sed tantum ignominia præteritionis aspergat, non est irritum huius testamentum. Verum qui præteriti erant, scriptis heredibus accrescunt. Est autem ius accrescendi ius partis auferendæ. Sed si extranei sint heredes scripti, ius accrescendi ad dimidiam vsque competit: sin vero sui, pro rata. Exempli gratia: Tres aliquis instituit heredes, filiam vero aut nepotem silentio præteriit. Si heredes scripti extranei sunt: filia vel nepos vnum semissem accipiet, & alterum semissem tres illi heredes extranei. Sin vero sui, pro rata accipiunt, hoc est, quadrantem siue tres vncias, quantum accepturi erant, si pater intestatus decessisset, hoc est, quartam partem hereditatis eius. Licebat autem hos non solum nominatim, sed etiam inter cæteros exheredare, dicendo: *cæteri exheredes sunto.* Nominatim exheredatio hunc in modum fiebat: *Titius filius meus exheres esto.* Sed & a studiis exheredari quis potest ita: *Grammaticus exheres esto.* Et ab arte: *Faber ærarius.* Et ab ætate: *Senex*, aut *iuuenis*. Et a colore: *Albus*, aut *niger*. Et vt in vniuersum dicam; sermo omnis & locutio, dilucide explicans personam, de qua quis loquitur, exheredationem nominatim perficit.

§. I. Oportet autem eum, qui testamentum condit, non libero-

(*e*) En verba *ciuilia* & *directa*, quibus exheredatio fieri debebat: neque enim *quibuscunque verbis* institutio, vel exheredatio fieri poterat. VLPIAN. *tit.* 21. *l.* 17. *de lib.* & *posth.* Sed hæc verborum scrupulosa ratio sublata est in *l.* 15. *C. de testam.*

(*f*) Qui nati sunt post patris corpus humo conditum. CICERO *lib.* II *de LL* *Et quod nunc communiter in omnibus sepultis penitus humati dicantur, id erat proprium tum in iis, quos humo iniecta contegebant, eumque morem ius pontificale confirmat.*

(*g*) Legi-

vel exheredari. Et in ea par omnium conditio est, quod & * filio posthumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue *feminini* sexus, siue *masculini*, præterito, valet quidem testamentum: sed postea agnatione posthumi (*g*), siue posthumæ *rumpitur*, & ea ratione totum (*h*) infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus posthumæ, vel *nominatim*, vel *inter ceteros* exheredari solebant; dum tamen si *inter ceteros* exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos vero posthumos,

* est & in'

berorum tantum, qui in rerum natura sunt, sed & posthumorum curam gerere, eosque vel heredes scribere, vel exheredare. Nam si præteriti sint, simul atque nati fuerint, testamentum rumpunt.* Neque est hic vlla differentia inter filium aut filiam, nepotem vel neptem. Nam si prætereantur, valet quidem testamentum ex scriptura sui, sed posthumo postea agnato aut posthuma, rumpitur, & totum infirmatur propter ipsorum scilicet præteritionem. Non igitur ex se ipso & scriptura sua irritum est, sed per natiuitatem rumpitur. Vnde si contingat, vt mulier, ex qua posthumus nasci sperabatur, abortum faciat, nihil obstabit, quominus heredes scripti hereditatem adire possint. Sed feminini quidem sexus posthumæ vel nominatim, vel inter cæteros exheredantur. Nam si dixerit testator: *Ille mihi heres esto, cæteri exheredes sunto:* per verba hæc exheredari videtur & posthuma. Verum tamen ne turpissimo aduersus scriptum heredem iudicio, vbi nata fuerit, consistat, dicens: non de me cogitauit testator, quippe qui & ignorauerit me: idcirco & legata ei relinqui oportet.

(*g*) Legitimo tempore nati, de quo olim admodum variatum fuisse, refert GELLIVS *lib. 3, N. A. c. 15.* Regulariter is posthumus legitime natus reputabatur, qui post mortem testatoris *in decem mensibus proximis* natus fuerat, qua sub formula olim institui solebant, *l. 29. pr. de liber. & posthumis.* Post 10. menses mortis natus non censebatur legitimus. *l. 3. §. 11. de suis & legit. hered, Nou. 39. c. 2.* Diuum tamen HADRIANVM, causa cognita, ex veterum philosophorum & medicorum sententiis decreuisse, in vndecimo quoque mense partum edi posse, testatur GELLIVS *cit. loc.*

(*h*) Non amplius iure nouo *totum* infirmatur ob præteritionem, sed tantum institutio heredis, ceteris saluis, corruit. *auth. ex causa C. de liber. præter. vel exher.*

mos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi *nominatim* exheredarentur, hoc scilicet modo: *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.* (*i*)

Idem dicendum de quasi posthumis.

II. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in *sui heredis* locum succedendo, *quasi agnascendo* fiunt parentibus sui heredes. Vt ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemue in potestate habet, quia filius gradu praecedit, is solus iura *sui heredis* habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius, viuo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos, neptisue in eius locum succedere,

portet: Vt ita scilicet dicat testator: *Ille mihi heres esto, ceteri exheredes sunto: posthumae vero meae, si qua nascetur, centum solidos lego.* Hoc enim ita facto, dicemus ei: testator de te inter ceteros exheredationem scripsit, vtique tamen legatum tibi reliquit. Posthumos vero masculini sexus vt filium, nepotem, pronepotem, non aliter exheredari placuit, quam nominatim. Et quomodo nomen eius dicere possumus, qui necdum natus est? Dicimus id hunc in modum declarari posse, vt dicamus: *Quisquis mihi filius natus fuerit, exheres esto:* aut, *qui ex illa vxore mea nascetur, exheres esto.*

§. II. Sunt & alii quidam posthumorum loco, qui suo herede priore in gradu mortuo, sui fiunt. Vt in hac specie. Habebat quis filium in potestate, & ex eo nepotem vel neptem. Et filius quidem suus erat, propterea quod nemo eum praecederet: nepos vero vel neptis in potestate quidem erant, sui autem non erant: propterea quod ante eos pater ipsorum esset. Si iam ego testamentum faciam, cuiusnam curam mentionemque habere debeo? Et certum est, filii: eumque aut heredem scribere, aut exheredare. Non igitur nepotis aut neptis? Non. Hi enim, cum sui non sint, si praetereantur, neque efficient, vt testamentum ipso iure non subsistat, neque scripto heredi accrescere poterunt. Haec enim suorum propria sunt. Et si quidem hic rerum status vsque ad finem seruetur, omnia illa recte dicta sunt. Quod si fortasse, me adhuc viuente, media illa persona ex potestate mea abeat, vel morte, vel per patriciam forte dignitatem: iam nepos neptisue velut agnatione quadam, & instar posthumorum suus

(*i*) Rursus haec obseruatio debetur rigorosae formularum, seu verborum directorum praxi, iam tamen ante IVSTINIANVM sublatae.

(*ii*) Id

dere, & eo modo *iura suorum heredum* quasi agnatione nanciscitur. (*ii*) Ne ergo (*k*) eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum: ita & nepotem, neptemue ex filio necesse est ei, vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo viuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos, neptisue, *quasi agnatione* rumpat testamentum. Idque lege IVLIA VELLEIA prouisum est, in qua simul (*l*) exheredationis modus ad (*m*) similitudinem posthumorum demonstratur.

Eman-

suus suaue inuenitur. Nam cum ante sui non fuerint, nunc sui fiunt. Et quemadmodum posthumi per natiuitatem, ita & isti per successionem in locum prioris, testamenta rumpunt. Ne igitur nouus hic suus in locum prioris succedens, testamentum ruptum faciat: sicut filium ipsum, ita & nepotem neptemue, heredes scribere, aut nominatim exheredare debeo. Quod si præteriti fuerint, successione testamentum, vt non satis legibus firmum, irritum & inualidum efficiunt. Idque lege Iulia Velleia prouisum est. Quæ ad similitudinem posthumorum exheredari eos docuit, hoc est, nepotem quidem nominatim: neptem vero nominatim, vel inter ceteros, dummodo inter ceteros exheredatæ aliquid detur, legetur.

§. III.

(*ii*) Id vero *iure veteri* aliter sese habebat, vt ostendit *pr. h. t. vers. sed non ita*, vnde liquet, per virilem sexum descendentes olim non rupisse ob *præteritionem* testamentum. IVSTINIANVS vero hoc discrimen sustulit, & ius antiquum, quod in *nepotibus ex filio* olim obtinuit, emendauit in *l f. C. de liber. præter.* quorsum collineat hic textus.

(*k*) Hæc cautela etiam ad ceteras personas trahenda, quæ facile postea in eum incidere possunt statum, vt institui vel exheredari debuerint, vtpote quorum adoptio vel legitimatio adhuc speratur. §. 1. *quib. mod. testam. infirm.* Imo & parentes eadem ex præcautione *euentualiter* instituendi, ne, liberis testatoris mortuis, rumpant testamentum.

(*l*) BALDVINVS ex vetustis quibusdam codicibus legit recte *simul*, quam lectionem etiam a COSTA retinet, & quæ sensum aptiorem textui affert.

(*m*) Ex hac lege desumta erat formula certa, qua in hoc casu vtendum erat, ad similitudinem eius, quam AQVILIVS induxerat in *l. 29. pr. de liber. & posth.*

(*mm*) Sed

Emancipati præteriri possunt iure ciuili.

III. Emancipatos liberos *iure ciuili* neque heredes instituere, neque exheredare necesse est: quia non sunt *sui heredes* (*mm*). Sed postea prætor omnes, tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredare iubet: (*n*) virilis sexus, *nominatim*; feminini vero *inter ceteros*: quia si neque heredes instituti fuerunt, neque ita, vt diximus, exheredati, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem,

De adoptiuorum institutione.

IV. Adoptiui liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem * iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti. Itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt, secundum ea, quæ de

* Et

§. III. Filium quis habebat, aut filiam emancipatos. Hic si testamentum faciat, quantum ad ius ciuile attinet, heredes eos scribere, aut exheredare non cogitur. Nam eos propter capitis deminutionem, quam passi sunt, lex duodecim tabularum ignorat. At prætor, respectu ad naturalem cognationem habito, & filios hos nouit, & emancipatos quoque heredes scribi iubet. Quod si id testator nolit, masculi nominatim exheredentur, feminæ vel nominatim, vel inter cæteros. Quod si neque heredes scripti, neque, vt dictum est, exheredati fuerint, bonorum possessionem eis prætor contra tabulas dat. Per quam filius aut nepos totam defuncti hereditatem accipit: filia vero aut neptis, quantum, si in potestate esset, lucraretur per ius accrescendi.

§. IV. Hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam affectionis. Si quem adoptauero in filium, hic mihi & lege & natura filius erit: Lege quidem propter adoptionem ipsam; natura vero propter legem. Natu-

(*mm*) Sed *extraneorum* loco habentur. Qua de causa in testamento instituti *aditione* indigent, nec *ipso iure* heredes sunt.

(*n*) Nihilominus tamen, si inique exheredati erant, eis dabat bonorum possessionem *litis ordinandæ gratia*, *l.* 8. *pr. de inoff. testam.* vt eis præpararet viam ad agendum. Stricto enim iure agere non poterant, nec *ius succedendi* habebant, quod eis olim dandum erat, vt *querelam inofficiosi*, quæ ius hereditarium supponit, mouere possent. A-VERAN. *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 8. *n.* 16. *sqq.* Est enim hæc querela nihil aliud, quam *qualificata* quædam *hereditatis petitio.*

(*nn*) Quia

de *naturalibus* exposuimus. Emancipati vero a patre adoptiuo, neque *iure ciuili*, neque *eo iure*, quod ad *edictum praetoris* attinet, inter *liberos* connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso, quod ad *naturalem* parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, *extraneorum* numero habeantur (*nn*), vt eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: (*o*) cum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

Iure

Naturam enim lex in sese continet. Tantisper autem natura huius filii pater esse videor, dum causa adoptionis durat. Quod si eum emancipauero: cum hic sit actus legitimus, legem, quae ex adoptione constabat, dissoluit. Porro lege iam extincta, simul discedit & natura, tanquam eo amisso, quo continebatur. His ita pro fundamento quodam inspectis, vide nunc cetera. Filiam tibi ego meam in vxorem dedi: natus est filius, & in tua scilicet erat potestate. Rogatus eum mihi dedisti in adoptionem. Quaestionis est, vter nostrum huius in testamento suo mentionem facere, & curam gerere debeat? Et dicimus, quod ego pater adoptiuus. Per adoptionem enim hic eiusdem iuris habetur, cuius sunt ex iustis nuptiis quaesiti. Quemadmodum igitur iustum filium meum, qui in potestate mea est, heredem cogor scribere, aut secundum ea, quae diximus, exheredare, ita & hunc adoptiuum. Tu vero pater naturalis, scribere eum heredem non cogeris. Nam neque lege tibi filius est, quoniam in potestate eum non habes: neque natura: quoniam enim per legem pater adoptiuus ei sum, videor etiam naturalis ei esse pater: nullus enim duos patres naturales habere potest. Quod si ego eum emancipauero, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ex edicto praetoris venit, inter liberos connumerandus est. Quapropter neque ego eum scribere heredem cogor, neque naturalis pater id facere cogetur. In ea enim causa filius hic erit, quasi a te naturali patre emancipatus fuisset.

§. V. Sed

(*nn*) Quia qui a parentibus in adoptionem aliis dabantur, in alienam familiam prorsus transibant, & patri adoptiuo succedebant; neque *iura emancipatorum* intuitu patris naturalis sibi arrogare poterant, quod, patrem adoptiuum haberent, cui succederent.

(*o*) Quod olim tamen non vsquequaque obseruatum fuisse, eleganti exemplo ex VALERIO MAXIMO *lib.* 7. *c.* 7. deducto declarat BALDVINVS *ad h.* §. cuius vestigia hodie quoque post *Nou.* 115. *c.* 3. sequenda sunt.

(*p*) Pro-

Iure nouo differentia sexus sublata.

V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero conſtitutio inter *maſculos* & *feminas* in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans: quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili * naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum, omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile ius, & in *filiis*, & in *filiabus*, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam *natis*, ſed etiam *poſthumis*, introduxit, vt *omnes, ſiue ſui, ſiue emancipati* (*p*) *ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur:* & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa *adoptiuos* autem filios

* ſimiliter

§. V. Sed hæc quidem olim obtinebant. Verum Imperatoris noſtri conſtitutio nullam eſſe in teſtamentis voluit differentiam inter maſculos & feminas: propterea quod vtramque æque perſonam ad procreationem liberorum idoneam natura produxerit. Sed & illinc apertum eſt, nullum eſſe inter eos diſcrimen, quod lex duodecim tabularum mares iuxta ac feminas ad ſucceſſionem inteſtati vocauerit. Quin & prætor legem duodecim tabularum ſecutus videtur, & ideo ſimplex ac ſimile ius in filiis & filiabus, & ceteris per virilem ſexum deſcendentibus non natis tantum, ſed etiam poſthumis, nec filiisfamilias modo, verum & emancipatis introduxit: iuſſitque, vt ſiue ſui eſſent filii, ſiue emancipati, niſi heredes inſtituerentur, nominatim exheredarentur. Etenim ſi prætereantur, æque teſtamenta ex ipſa ſcriptura infirmant, ſiue ſui ſint, ſiue emancipati, ſiue in rerum natura, ſiue

(*p*) Prætor etiam olim in emancipatis quandam induxerat differentiam ratione ſexus, ceu §. 3. *h. t.* docet, quam ſuſtulit, voluitque, vt vna eademque ratione inſtituerentur vel exheredarentur, quo omiſſo, teſtamentum non ſubſiſtit. Sed de eo dubitatur, an ipſo iure ſit nullum, an vero per *bonorum poſſeſſionem contra tabulas* vt olim, infirmandum? Poſterius plerique credunt propter verba ſubſequentia, quæ modum antiquum infirmandi teſtamenta confirmarunt. Ad minimum tamen ex *Nov.* 115. *c.* 3. teſtamentum erit ipſo iure nullum, quo non aliter exheredari poſſunt, quam *cauſa adiecta:* hæc vero expreſſam exheredationem præcedentem ſupponit.

(*q*) Vi-

filios certam induximus diuisionem (*q*), quæ in nostra constitutione, quam super *adoptiuis* tulimus, continetur.

Testamentum militis priuilegiatum est quoad institutionem liberorum.

VI. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel posthumos, *nominatim* non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione (*r*) nominatim facta valere, constitutionibus principum cautum est.

Mater vel auus maternus præterire liberos potest.

VII. Mater, vel auus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silentio omittere. Nam *silentium* matris aut aui materni, & ceterorum

---

siue in vtero constituti postea nascantur. Porro in adoptiuis specialem quandam obseruationem inuenit in alia quadam constitutione Imperator noster sanctissimus, quam de adoptiuis edidit.

§. VI. Miles in expeditione agens, testamentum fecit: liberos autem suos iam natos, aut posthumos, neque heredes scripsit, neque nominatim exheredauit, sed contumelia præteritionis affecit. Quæsitum est, an valeat testamentum? Et dicimus: si liberos hos habere se sciuit, nec mentionem eorum habuit, præteritionem hanc pro exheredatione nominatim facta accipi, (sicut principum constitutionibus cautum est) & valere testamentum eius. Quod si nesciuit, ipso iure testamentum eius non subsistit.

§. VII. Mater vel auus maternus liberos suos heredes instituere, aut exheredare necesse non habent, sed eos silentio præterire possunt. Matris enim & aui materni silentium non minus potest, quam patris

---

(*q*) Videndum nimirum, vtrum adoptiui sint *plene* tales, an *minus plene* s Hi præteriri possunt. Illi necessario sunt instituendi aut exheredandi, stante adoptione: ea soluta, extraneorum loco habentur *l pen C. de adopt*

(*r*) Reuera enim *præteritio* est *tacita exheredatio*; & quia *expressa* & *nominatim facta exheredatio* ex verborum directorum solennitate petenda erat, militibus remissa: non potuit non *præteritio* in iis pro *exheredatione* accipi. Inde tamen non excluditur *querela inofficiosi*, si *absque iusta causa* liberos præterierint, in quo hæc querela sese fundat.

rorum per matrem adſcendentium tantum facit, quantum *exheredatio* patris. (*rr*) Neque enim matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue ex filia, ſi eum eamue heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: (*s*) ſiue de *iure ciuili* quæramus, ſiue de *edicto prætoris*, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit: ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

Iure nouo parentes liberos instituere, vel ex iusta causa, ab herede probanda, exheredare debent. In liberis hæ tantum ſunt probatæ: 1) iniuria realis, 2) atrox verbalis, 3) accuſatio parentum, 4) conuerſatio cum maleficis, 5) inſidiæ, 6) commixtio cum nouerca, 7) detrimentum inſigne bonis illatum per delationem, 8) neglecta redemtio ex carcere, 9) impedimentum teſtamenti factioni iniectum, 10) ſocietas cum mimis contracta, 11) electio vitæ meretriciæ, 12) neglectus patris furioſi, 13) neglecta redemtio ex captiuitate, 14) hæreſis. In parentibus tantum octo probantur, quorſum pertinent n. 3. 5. 6. 9. 12. 13. 14. adductæ, adiecta hac vna: ſi maritus vxoris vitæ vel vice verſa inſidias ſtruxerit.

TITVLVS

---

patris exheredatio. Nam neque mater filium aut filiam, neque auus nepotem neptemue ex filia heredes inſtituere coguntur, aut exheredare. Itaque præteriti, neque auxilium a iure ciuili habent, neque rurſum Prætor eis bonorum poſſeſſionem contra tabulas pollicetur. Hæc enim in ſuis locum habent, vel in his, qui ſui eſſe deſierunt. Sed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo poſt dicemus.

TITVLVS

(*rr*) Ratio diuerſitatis olim erat, quod pater tantum *ſuos heredes* haberet, non item mater, reſpectu cuius *extraneorum* loco habebantur; quod mater eos in *poteſtate ſua* haud haberet. Ex æquitate tamen nouo iure illis, vbi *præteriti* erant a matre, dabatur *querela inofficioſi teſtamenti*, quæ ex *pietate parentum*, admodum violata, nafcebatur.

(*s*) Per *Nou.* 115. *c.* 3. matri quoque iniunctum eſt, vt *cauſam* exheredationi ſubiiciat, id quod aliter fieri nequit, quam ſi *expreſſe* liberos exheredauerit: qua de cauſa hodie ſimpliciter præteriti teſtamentum *nullum* faciunt, ob formam nouo iure præſcriptam non ſeruatam.

(*t*) Mo-

TITVLVS XIV.

DE
HEREDIBVS INSTITVENDIS.

Etiam serui heredes institui possunt.

HEredes instituere permissum est tam *liberos* (*t*) *homines*, quam *seruos*: & tam proprios, (*tt*) quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, (*u*) recte instituere licebat. Hodie vero etiam *sine libertate* ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per *innouationem* introduximus, sed quoniam id *aequius* erat; & ATTILICINO placuisse, PAVLVS suis libris, quos tam ad MASVRIVM * SABINVM, (*x*) quam ad PLAV-

* Massurium

TITVLVS XIV.

POst traditam de institutione & exheredatione liberorum doctrinam, & illud dicere necesse est, quas alias personas heredes scribere possimus. Heredes igitur instituere permissum est, tum liberos tum seruos: nec nostros modo seruos, sed & alienos. Sed seruos nostros olim secundum plurium iurisconsultorum sententiam, haud aliter instituere

(*t*) Modo 1) *a commercio iuris ciuilis non sint exclusi.* 2) *Certi sint* Incerti olim institui non poterant: §. 25 *de legat.* VLPIANVS *tit.* 22. § 4 vnde nec olim *collegia* institui poterant, teste EODEM *c.* *l* §. 5 *l.* 1. *C. de iudaeis l.* 8. *C. de hered. instit.* Vtrumque hodie correctum per § 27. *de legat.*

(*tt*) Serui saepe dominis in deliciis erant, adeoque etiam horum gratiam captabant, quorum intererat. SVETON *in Caesar. c.* 27. *n.* 2.

(*u*) Hanc sententiam etiam secutus est VLPIANVS *tit.* 21. §. 7. & 12. quod *directa libertas* non posset nisi verbis *solennibus & directis* dari, quod, verbis his sublatis,. merito corrigendum erat.

(*x*) CAPITONI is successerat, sicuti LABEONI NERVA, qui sectas, his autoribus natas, continuarunt, *l.* 2. *ff.* 47. *de orig. iur.* & varias diuersasque iuris interpretationes dederunt. Per libros itaque, quos PAVLVS *ad Masurium Sabinum & Plautium* scripsit, significantur *notae*, ad *interpretationes Sabini & Plautii* scriptae. Vestigia harum notarum PAVLI occurrunt in *l.* 43 *pr & l.* 44. §. 10. *de condit & dem. l* 49 *ad Falcid. l.* 1. *de legation. l. vlt. C. de hered. instit.* Vid. ANTON AVGVSTIN. *lib.* 1. *emendat. c.* 6.

PLAVTIVM scripsit, refert. *Proprius* autem *seruus* etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen * casus, in quo nec *cum libertate* vtiliter seruus *a domina* heres instituitur, vt constitutione diuorum SEVERI & ANTONINI cauetur, cuius verba hæc sunt: *Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem a domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur.* Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet. (*y*)

Si

* autem

tuere licebat, quam cum libertate. Hodie vero & sine libertate serui institutio valet ex constitutione Imperatoris nostri, quæ seruos sine libertate institutos ad hereditatem sine impedimento admittit. Neque id per innouationem introductum est, sed ex sententia quorundam veterum: nam & Atilicinus iurisconsultus id secutus est, vt seruus & sine libertate recte institueretur: sicut prudentissimus Paulus tum in libris ad Massurium Sabinum, tum in libris ad Plautium refert. Seruus autem noster & is intelligitur, cuius alii vsumfructum concessimus, & nos in eo nudam proprietatem habemus. Inuenias autem mirabilem quendam casum, in quo nec cum libertate seruus vtiliter a domina heres instituitur, vt constitutione diuorum Seueri & Antonini comprehensum est, quæ locum habet in hac specie. Quidam aduersus Titiam accusationem instituerat, dicens eam cum seruo proprio Sticho adulterium commisisse. Iudicio nondum absoluto, dicta Titia moriens dictum Stichum cum libertate heredem instituit. Quæsitum est post mortem eius, an heredis institutio valeret? Et quidem hi, quos diximus, diui principes rescripserunt, seruum adulterii reum non vtiliter ante finem iudicii in testamento manumitti ab ea domina, quæ eiusdem illius criminis rea postulatur. Hæc igitur in tali specie serui institutio nullius momenti est. Quoniam vero dictum est, & alienum seruum vtiliter a nobis heredem scribi: sciendum est, & eum alienum esse, in quo testator vsumfructum habebat.

§. I.

(*y*) Hoc casu heres fit proprietarius, si cum eo testamenti factio fuit. VLPIANVS *tit.* 27. §. 9.

(*z*) Non

Si seruus heres institutus in eadem causa manet, est heres necessarius.

I. Seruus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento *liber*, heresque *ei* * *necessarius*. Si vero a viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cum *vtrumque* ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione *per eum* dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi *cum libertate* heres institutus fuerit: *destitisse enim a libertatis datione* ** *videtur dominus*, *qui eum alienauit*. (z) Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat hereditatem, debet iussu noui domini adire. At *** si manumissus est, viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat, suo arbitrio adire potest hereditatem.

Seruus

* deest ** donatione *** aut

§. I. Quando autem seruum meum heredem instituo, cum libertate vel sine libertate (neque enim interest, vt iam diximus) si quidem meus manserit, liber fiet, & necessarius mihi heres: sin vero, testamento meo superstes, eum manumisero, voluntarius fiet heres, & liberum ei erit adire, aut non adire. Necessarius enim esse non potest, cum vtrumque ex domini testamento non habeat, hereditatem scilicet & libertatem. Quodsi eum non manumisero, sed alienauero: noui domini iussu adiens, illi hereditatem acquirit. Alienatus enim & meus non permanens, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit, quoniam dominus a libertatis datione destitisse videtur, propterea quod eum alienauit. Et hæc quidem de seruo nostro. Alienus autem seruus heres institutus, si eiusdem domini permanserit: iussu illius hereditatem adiens, ipsi eam acquirit. Sin vero alienatus fuerit viuo testatore, aut post mortem eius, antequam domini iussu adiret, tunc noui domini iussu adire potest. Quod si viuo testatore a domino suo manumissus fuerit, aut post mortem eius ante aditionem; suo arbitrio, vtpote liber, adibit.

§. II.

(z) Non vero ab *institutione heredis*, cum, hac salua, libertatis datio reuocari potuit.

(a) Plu-

Seruus hereditarius recte instituitur.

II. Seruus etiam * alienus post domini mortem recte heres instituitur: quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas *personae vicem* sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cum etiam eius, qui in vtero est, seruus recte heres instituatur.

Item seruus plurium.

III. Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, vnicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

Plu-

* autem

§. II. Hæc habeto in modum præuiæ inspectionis. Seruum domini, cum quo nobis testamenti factio est, heredem instituere possumus. Nam seruus cum personam non habeat, a domino suo personatur. Vide nunc cetera. Titius seruum habebat Stichum nomine. Hunc ego Stichum ita heredem scripsi: *Stichus post mortem Titii domini sui mihi heres esto.* Quæsitum est, an valeat institutio? Nam mortuo Titio, nemo est in rerum natura, qui seruum personet. Sed tamen placuit, heredis institutionem valere. Etenim vt maxime dominus eius Titius non supersit, tamen in hereditate, & hereditarius est seruus. Porro cum seruis hereditariis testamenti factionem habemus. Quoniam hereditas nondum adita, personæ vicem sustinere videtur defuncti, non heredis futuri. Quod autem id verum sit, vel hinc apparet. Si quis moriens posthumum relinquat, etiam nondum nato posthumo, defuncti seruum vtiliter heredem instituere possum, quamuis alienum posthumum (est autem alienus posthumus, qui si nascatur, suus mihi non est futurus) veteres mihi heredem instituere non permittunt. Atqui si hereditas personam sustineret futuri heredis, non vtiliter in hac specie, hereditarium seruum heredem instituissem.

§. III. Complures domini vnius erant serui. Seruum hunc ego heredem instituere possum. Et dummodo cum singulis eorum testamenti factionem habuerim, vnicuique dominorum pro parte dominica, hereditas mea acquiritur.

§. IV.

Plures possunt institui heredes.

IV. Et vnum hominem, & plures, (*a*) vsque in infinitum, quot quisque heredes velit facere, licet.

Quomodo diuisio hereditatis hoc casu fiat.

V. Hereditas plerumque (*b*) diuiditur in duodecim vncias, quæ *assis* appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina (*c*) ab *vncia* vsque ad *assem*, vt puta hæc: *vncia*,* *sextans*, *quadrans*, *triens*, *quincunx*; *semis*, *septunx*, *bes*, *dodrans*, *dextans*, *deunx*, *as*. Non autem vtique semper ** duodecim vncias esse oportet: nam *tot vnciæ assem efficiunt*, *quot testator voluerit*: & si vnum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredes scripserit,

* sescuncia ** tantum

§. IV. Possum autem & vnum & plures vsque ad infinitum heredes instituere.

§. V. Hereditas plerumque in duodecim diuiditur vncias. Et vniuersa hæc hæreditas as appellatur, habetque partes in sese, quæ ab vncia per propria nomina vsque ad assem seu libram appellantur. Sunt autem: Vncia, duodecima pars hereditatis. Sextans, id est; duæ vnciæ, sexta pars. Quadrans, quarta pars, hoc est vnciæ tres. Triens, tertia: quæ vncias quatuor efficit. Quincunx tertia pars & duodecima, hoc est, quinque vnciæ. Semis, dimidia, hoc est, vnciæ sex. Septunx dimidia cum duodecima, hoc est septem vnciæ. Bes, duæ partes e tribus (græce δίμοιρον) siue octo vnciæ. Dodrans, duæ

(*a*) Plurimum refert, vtrum plures sigillatim, an *collectiue* instituantur? Hoc factum censetur vel *per se*, si *vniuersitas*, qua talis, instituitur: vel *per accidens*, si plures in *vna periodo* sunt coniuncti, qui vnam constituunt personam, & sic vnam portionem accipiunt in diuisione hereditatis, pluribus aliis sigillatim institutis.

(*b*) Nec enim hoc perpetuum est: potest testator aliter diuidere hereditatem, quod factum censetur, si omnibus partes adscripserit; tunc enim tot partes constituunt assem, quot testator expressit. Tunc ergo præcipue huic diuisioni locus, quando quibusdam partes adscriptæ, quibusdam vero nullæ.

(*c*) Rationes horum nominum sollicite declarat GRAVINA *de orig. iur. ciu lib.* 2. §. 4?. Conf. BVDAEVS *de asse & partibus eius.* vbi ostendit, Romanos non tantum in *hereditatibus*, sed in plerisque aliis rebus partiendis numero duodenario vsos fuisse; vt in pondeibus, mensuris, vsuris &c.

(*d*) Quia

pserit, totus as in semisse erit. Neque enim *idem ex parte testatus, & ex parte intestatus, decedere* potest: (*d*) nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando * spectatur (*e*). Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

Quid

* testamento

duæ partes e tribus cum duodecima. Id valet vncias nouem. Dextans, duæ partes e tribus, cum sexta, id est, vnciæ decem. Deunx, duæ partes e tribus, cum quarta, hoc est, vnciæ vndecim. As siue totum, vnciæ duodecim. Non vtique duodecim vncias esse oportet, de quibus disponit testator: tot enim vnciæ assem absoluunt, quot testator voluerit. Si quis igitur, verbi gratia, vnum heredem scripserit in semissem, id est, in vncias sex, totus as in sex vnciis erit. Neque enim dicimus fore, vt heres scriptus semissem accipiat, & qui ab intestato venient, alterum semissem. Quoniam paganus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere non potest: quamuis omnino miles possit, cuius voluntas, qualiscunque sit, in testamentis pro lege habetur. Itaque si miles testamentum ordinans ita dixerit: *Ille mihi ex quadrante heres sit*, dodrantem hi, qui ab intestato veniunt, accepturi sunt. Porro autem quemadmodum as a testatore in pauciores vncias contrahi potest, ita & in plures extendi potest. Exempli gratia, dicere potest: *Ille mihi ex besse heres esto, & ille ex septunce.*

§. VI.

(*d*) Quia *earum rerum naturaliter inter se pugna esse dicitur testatus & intestatus* in *l. 7. de R. I.* Hunc enim *ordinem succedendi* constituit ius ciuile, vt *testamentaria successio* præcedat, & *hac deficiente*, ab intestato locum demum habeat. Ex hac supposita hypothesi *naturaliter*, h. e. per legitimam consequentiam, hæ duæ successiones *inter se pugnare* h. e. simul eodem tempore subsistere non possunt, ex *dispositione testatoris*; quandoque tamen ex accidente. *l. 15. in f. l. 24. de inoff. testam.* Ait QVINTILIANVS: *Si confitemini esse testamentum, non potest videri intestatus decessisse.* Similiter PAVLVS in *l. 89. de R. I, quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

(*e*) Militibus hoc priuilegium datum est, vt in *castrensibus* ita disponere possint; nam in *l. 7. de R. I* regula adducta restringitur ad *bona pagana*, adeoque etiam miles in his bonis eadem regula vti debet, quæ ei tantum remissa videtur in castrensibus. GOTHOFRED. *ad cit. l. 7.*

(*f*) Vt

Quid si testator partes non adscripserit, vel tantum in quibusdam heredibus?

VI. Si plures instituantur heredes *, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex *aequis* partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam ** personis expressis, si quis alius *sine parte* nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures *sine parte* scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit (*f*), ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an nouissimus

* deest ** quibusdam

§. VI. Si plures instituam heredes, & ex aequis partibus esse eos heredes velim: sufficit eos sine partibus institui, ita: *Ille & ille mihi heredes sunto.* Quamuis enim ego vncias non nominem, tamen ex aequo succedent. Sin vero ex inaequalibus partibus eos heredes esse velim, tunc ex certa parte instituere necesse est, & dicere: *Ille mihi ex triente, & ille ex semisse, & ille ex vncia heredes sunto.* Quid ergo? Si pluribus institutis heredibus, partes in quorundam personis expressi, & vnum aliquem sine parte institui, quantum accepturus est, qui sine parte institutus est? Et dicimus, si quidem aliqua desit assi pars (forte enim primum institui ex quincunce, secundum ex quadrante, & tertium ex sextante, & addidi: *Quartus mihi heres esto;* vel, *quartus & quintus & sextus heredes mihi sunto*) tunc dicimus vnum illum, aut hosce tres, qui sine parte instituti sunt, ex duabus unciis, siue ex sextante heredes futuros. Quod si in tres priores totum assem consumserim, vno ex semisse, altero ex triente tertioque ex sextante heredibus institutis: deinde vnum aliquem aut plures sine parte subiunxerim: tunc, quoniam nihil assi deest, in quod venire possint, qui sine parte instituti sunt, dabitur, quasi videatur testator, ex viginti quatuor vnciis heredes instituisse. Qui igitur sine parte heres institutus est, aut partem, quae ad assem deest, aut

(*f*) Vt duodecim partes sint interdum diuisae, quo casu *dupondium* erat faciendum, & ita duodecim partes iis assignandae, qui sine partibus scripti erant, quae dimidium hereditatis constituunt in effectu.

mus sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

Quid, si pars vacet, aut exsuperet?

VII. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam *sine parte* sit heres institutus, quid iuris sit (*g*): veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sint. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diuerso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: vt, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

Si plures vnciæ, quam 12. distributæ sunt.

VIII. Et si plures vnciæ, quam duodecim distributæ sint, is, qui

---

aut semissem habebit. Neque vero interest, primus, an post omnes, an in medio institutus sit is, qui sine parte est. Vbique enim eadem ratio & idem effectus est.

§. VII. Complures heredes institui ex certa parte: nec tamen assem in eos consumsi, sed pars eius adhuc aliqua reliqua est. Pars igitur quæ vacat, ad quem spectabit? Et dicimus, partem quæ reliqua est, tacite scriptis heredibus accrescere. Verbi gratia: Tres ex quartis partibus heredes scripsi, vt iam quadrans vnus sit reliquus. Quadrans hic tacite singulis heredibus pro parte hereditaria accrescet, & in effectu ex quatuor vnciis scripti inuenientur, perinde atque si singuli in singulos trientes instituti fuissent. Ex diuerso, si plures ex certis partibus heredes scribam, & ex certa parte scribendo, duodecim vncias excedam: tacite cuique id decrescet, quod superest. Verbi gratia. Quatuor ex quaternis vnciis heredes scripsi. Lex tacite singulis singulas detrahit vncias, & in effectu singuli singulos habere quadrantes deprehenduntur.

§. VIII. Item plures ex certis partibus heredes institui, & duodecim

---

(*g*) Sed non necesse erat, scrupulum hoc casu formare, cum facilis hic esset applicatio regulæ: *tot vnciæ constituunt assem, quot testator expressit.* Ergo nihil vacare & nihil excedere potest. Sed secutus est IVSTINIANVS quorundam sententiam, asserentium, *ipso iure* diuidi hereditatem in duodecim vncias, ex more Romanorum, plerasque res hoc modo diuidentium, quæ tamen hic magis subtilis, quam vtilis est.

(*h*) Re-

qui sine parte institutus est, quod *dupondio* deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea reuocantur (*b*), quamuis sint plurium vnciarum.

Tempus inutiliter heredis institutioni adiicitur.

IX. Heres *& pure & sub conditione* institui potest: ex *certo tempore*, aut *ad certum tempus* non potest: (*i*) veluti *post quinquennium quam moriar*, vel *ex calendis illis* vel *vsque ad calendas illas, heres esto.* Denique diem (*k*) adiectum haberi pro superuacuo placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

Condi-

decim vncias egressus sum: deinde & alium sine parte adiunxi, quantum habebit is, qui sine parte est? Et dicimus: quantum complendo alteri assi defuerit. Verbi gratia, si dixi: *Primus mihi ex quincunce heres esto, secundus ex semisse, tertius ex besse. Item quartus mihi heres esto.* Dicimus futurum, vt quartus reliquus quinque vncias habeat. Nouemdecim enim vnciæ his, qui certas partes habent, relictæ sunt. Idemque est, si vtroque asse, hoc est dupondio in tres illos consumto, alium postea sine parte adiungam. Nam & hic assem vnum habiturus est, vt ita triginta sex fiant vnciæ. Enimuero hæ viginti quatuor, aut triginta sex vnciæ ad vnum assem reuocantur.

§. IX. Heres & pure, & sub conditione institui potest. Pure quidem ita: *Ille mihi heres esto.* Sub conditione ita: *Ille mihi heres esto, si nauis ex Asia venerit.* Ex certo tempore, vel ad certum tempus non recte quis heres instituitur. Verbi gratia: *Ille mihi post quinquennium quam moriar, heres esto*, vel *a Calendis Ianuariis.* Aut si quis ita dixerit: *Ille mihi heres esto, vsque ad Calendas Ianuarias.* Sublato enim tempore, quod vsque ad Calendas, vel a Calendis est, perinde erit institutio, quasi pure fuisset facta.

§. X.

(*b*) Reuocatio ad assem seu duodecim vncias ideo commode fieri solet, vt nimia partium constitutio in diuisione euitetur.

(*i*) Directo scil., per *fideicommissum* id fieri posse, liquet ex §. 2. *de fideic. hered.* Diuersa quoque est ratio *institutionis & legati*. Hoc *in diem certum* relinqui potest, cuius effectus est, vt quidem statim cedat dies, quoad *transmissionem;* non vero quoad dominium acquirendum. *l.* 26. *de vs. & vsufr. leg.*

(*k*) *Certum* scilicet: *incertus* dies facit *conditionem*, si demum post mortem heredis vel legatarii existere potest. Si vero extiturus est, viuo herede, non facit conditionem. Idem dicendum, si *in fauorem heredis* vel *legatarii* adscriptus est, veluti si testator eum ideo adiecit

Conditio impossibilis non vitiat institutionem.

X. Impossibilis conditio (*l*) in *institutionibus* & *legatis*, nec non in *fideicommissis* & *libertatibus*, pro non scripta habetur.

De pluribus conditionibus.

XI. Si vero plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: siquidem *coniunctim*, vtputa, *si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est. (*m*) Si *separatim*: veluti, *si illud, aut illud, factum fuerit*; cuilibet conditioni obtemperare satis est.

De

§. X. Quendam sub conditione impossibili heredem institui, hoc modo: *Ille mihi heres esto, si mare ebiberit*: aut etiam legatum alicui fideiue commissum, vel seruo libertatem reliqui. Conditio hæc impossibilis detrahitur, ac pro non scripta habetur, & pura efficiuntur, quæ heredi relicta sunt.

§. XI. Heredem quendam sub pluribus conditionibus institui. Quæritur an expectandum sit, donec omnes impletæ fuerint? Et dicimus, si coniunctim adscriptæ sint, veluti si dixerim: *Ille mihi heres esto, si capitolium ascenderit, & nauis ex Asia venerit, & ille consul factus fuerit*, omnium expectandum euentum esse. Sin vero separatim & disiunctim eas adscripsi, dicens: *Ille mihi heres esto, si capitolium ascenderit, aut si Titio dederit decem solidos*: cuicunque volet parendo, heres fiet.

§. XII.

iecit, vt consulat infirmitati heredis, ne bona dissipet; *l.* 21. §. 2. *de ann. legat.* *l.* 46. *in f. ad Sc. Trebell.* Si velit interim heredi solui fructus hereditatis. *l* 26 §. 1. *quand. dies leg.* *l.* 62. *in f. ad SC. Trebell.*

(*l*) H. e. cui natura impedimento est quo minus existere possit § 10. *de inutil. stipul.* Eadem est ratio eorum, quæ a iure improbantur, *l.* 15. *de condit. instit.* quæ itidem pro non adiectis habentur. In *naturaliter impossibili* tamen ante omnia videndum: 1) an etiam testator sanæ mentis fuerit, qui tam ridiculam conditionem adiecit, quod ab herede scripto probandum est. *l.* 27. *pr. eod.* 2) An *absolute impossibilis* sit. Quæ tantum *secundum quid* talis, institutionem vitiat, si non existit. *l.* 4. §. 1. *de stat. lib.*

(*m*) Nisi 1) per eum, cuius interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur: quo casu perinde habetur, ac si conditio impleta fuisset; *l.* 161. *de R. I.* vel 2) *mixta* conditio sit, & facto tertii impediatur, quo minus impleri possit *l.* 84. *de condit & demonstr.* Casualis & potestatiua existere debent, alioquin exspirat institutio heredis.

(*mm*) Vt

De his, quos nunquam testator vidit.

XII. Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinatos, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TITVLVS XV.
DE
VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Plures gradus heredum fieri possunt.

POtest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere (mm), veputa, *si ille heres non erit, ille heres esto* (n). Et deinceps, in quantum (o) velit testator, substituere potest: & nouissi-

§. XII. Vtiliter & eos quis potest instituere heredes, quos nunquam viderit. Verbi gratia. Fratrem aliquis habuit peregre degentem, & is ibi liberos creauit. Filios fratris, quos nunquam vidit, heredes scribere potest. Ignorantia enim testantis circa heredem, institutionem inutilem non facit.

TITVLVS XV.

NIhil prohibet, quominus testator & institutionem faciat & substitutionem, aut denique (vt rem verbo absoluam) plures heredum

(*mm*) Vt testamentum eo magis conseruaretur, quod admodum Romanis curæ cordique erat, adeo vt vltimo loco sæpe seruum substituerent, si facultates propriæ ipsis suspectæ erant. §. 1. *qui & quib ex caus manum.*

(*n*) Hæc a formula vsitata, quæ *verbis directis* constabat, dicitur *directa*, qua substitutus non ab alio, sed *immediate* a testatore hereditatem accipit, integ e. Ab hac differt *obliqua*, quæ verbis *vulgaribus* fiebat, qualis est *fideicommissaria*. In hac substitutus hereditatem accipit ab herede principali, deducta Trebellianica.

(*o*) Imo & in quem *casum* velit, h. e. siue heres *nolit* siue *non possit*, siue indefinite, si *non erit*. Postquam vero iure nouo *verborum directorum* stricta interpretatio & captatio est abolita, & vnice hodie secundum *voluntatem præsumtam* est iudicandum, merito dicendum est, alterum casum sub altero expresso contineri. Qui enim substituit, id agere solet, vt heredes ab intestato excludat, & ideo eis substitutum prætulisse credi debeat.

 (*p*) Hoc

nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium heredem instituere.

Quomodo substitutio fiat vni vel pluribus.

I. Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in plurium (*p*), vel singuli in singulorum * (*q*), vel inuicem sibi **, qui heredes instituti sunt.

Quam partem singuli substituti accipiant.

II. Etsi ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substitu-

* singulis ** ipsi

dum gradus. Gradus autem heredum dicitur, qui totam assem, hoc est, duodecim habet vncias. Licet enim nobis ita testari: *Primus heres esto. Si primus heres non erit, secundus heres esto. Si nec secundus heres erit, tertius heres esto. Quod si tertius non erit, quartus heres esto:* & in infinitum substituere possumus. Et vltimo loco sine gradu tanquam in vltimum subsidium seruum nostrum instituere possumus. Vt si contingat omnes recusare, seruus necessario sit heres.

§. I. Possumus autem & vni vnum, & vni plures & pluribus vnum, & pluribus plures substituere. Vni vnum, vt: *Primus mihi heres esto. Si primus non erit, secundus heres esto.* Vni plures sic: *Primus mihi heres esto. Si primus non erit, secundus & tertius mihi heredes sunto.* Pluribus vnum ita: *Primus & secundus mihi heredes sunto, si non erunt, tertius mihi heres esto.* Plures pluribus, vt: *Primus & secundus mihi heredes sunto. Si hi non erunt, tertius & quartus mihi heredes sunto.* Possumus ad hæc & inuicem heredes sibi substituere, vt: *Primus mihi ex semisse heres esto, & secundus item ex semisse. Si Primus heres non fuerit, heres esto secundus & in partem eius. Sin vero secundus non adierit, primus in secundi partem substitutus esto.*

§. II. Et si heredes ex disparibus partibus scriptos, vt puta, hunc ex septunce, illum ex quincunce, inuicem substituero, & nullam in substitutione partium mentionem fecero, eas partes accepturus est substi-

(*p*) Hoc casu substitutus demum admittitur, si omnes heredes instituti defecerint: si vnus alterue tantum deficit, excluso substituto, superstites ex institutis totam hereditatem *iure accrescendi* capit.

(*q*) Hoc casu testator per indirectum impedit *ius accrescendi* inter coheredes.

(*r*) Nec

ſtituerit, (*r*), & nullam mentionem partium in ſubſtitutione habuerit, eas videtur in *ſubſtitutione* partes dediſſe, quas in *inſtitutione* expreſſit: & ita diuus PIVS reſcripſit.

Si coheredi ſubſtituto alius ſubſtituatur.

III. Sed ſi inſtituto heredi, coherede ſubſtituto dato, alius ei * ſubſtitutus fuerit: diui SEVERVS & ANTONINVS ſine diſtinctione (*s*) reſcripſerunt, ad vtramque partem ſubſtitutum admitti. (*t*)

De

* deeſt

ſubſtitutus, quas accepturus erat, ſi adiiſſet is, in cuius locum ſubſtitutus eſt. Nam ſi contingat, vt is, cui quincunx datus eſt, adeat, & is, cui ſeptunx, omittat: dicendum non eſt, primum ex ſubſtitutione tantum quincuncem habiturum, ſed ſeptuncem. Hunc enim ſecundus accepturus erat, ſi adiiſſet.

§. III. Quidam heredes ſcripſit, primum ex ſemiſſe, & ſecundum ex ſemiſſe. Deinde dixit: *Si ſecundus heres non erit, primus & ex parte ſecundi heres eſto. Quod ſi primus heres non erit, tertius heres eſto.* Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſine diſtinctione tertium heredem eſſe poſſe, ſiue primus ſolus, ſiue primus & ſecundus hereditatem omittant.

§. IV.

(*r*) Nec hæc *ſubſtitutio reciproca* otioſa eſt, quippe quæ a *iure accreſcendi* adhuc differt. Subſtitutio enim ex iudicio teſtatoris dependet, *l. 8. §. 1 de vulg. & pupill. ſubſtit.* adeoque partes pro lubitu in ea determinat: Ius accreſcendi ex legis diſpoſitione dependet, vt *inuito* etiam accreſcat deficiens portio. *l. 53 in fin. de acquirend. vel amittend hered.* Similiter ius accreſcendi quoque ad heredes transmittitur, ſi is, qui partem ſuam agnouit, antequam vacans accreſceret, deceſſerit, quia magis accreſcit rei, quam perſonæ: Subſtituto coheredi tantum viuo ex ſubſtitutione defertur hereditas, non etiam ſi deceſſerit, heredem eius ſequitur, *l. 9. de ſuis & legitim. heredib.* imo olim potiſſimum ſubſtitutiones reciprocæ etiam ideo vſitatæ erant, ne fierent partes deficientes caducæ. *L. vn. C. de caduc. tollend.*

(*s*) Siue coheres ſubſtitutus ante primum inſtitutum, ſiue hic ante coheredem ſubſtitutum mortuus fuerit. Priori caſu ratio dubitandi eſſe poterat, quod ſubſtitutus extraneus tantum ſubſtituti coheredis portionem acquiſiuiſſet, non vero primi inſtituti, poſt demum deficientis, vtpote cuius partem ſubſtitutus coheres haud acquiſiuiſſet.

(*t*) Excluſo *tertio coherede*, qui primi inſtituti portionem *iure accreſcendi* ſibi vindicabat, & ſubſtitutum

tantum

De seruo, qui liber existimabatur instituto, cui substitutus datus est.

IV. Si seruum alienum quis *patremfamilias* arbitratus, heredem scripserit, &, *si heres non esset*, Meuium ei substituerit; isque seruus iussu domini adierit hereditatem, Mæuius substitutus in partem (*u*) admittitur. Ille enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse, testator scit, sic accipiuntur: *si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit.* In eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, vel ei, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, non acqui-

§. IV. Cum seruum tuum liberum esse putarem, heredem eum institui. Et adieci: *Si is mihi heres non erit, Meuius mihi heres esto.* Mortuo me, seruus tuus, quem heredem scripseram, te iubente hereditatem adiit. Quæritur an locus sit substitutioni? Et dicimus, substitutum in partem dimidiam admitti. Sed dicet aliquis substitutum in totum assem admitti debere. Nam testator dixit: *Ille mihi heres esto, & si is non fuerit, Meuius esto.* Cum igitur heres institutus heres esse non potuerit, vt qui seruus fuerit: necesse erat substitutum in vniuersum ius vocari. Sed huic respondendum est, verba hæc: *si heres non erit*, in eo quidem, qui alieno iuri subiectus est, cum testator id non nesciret, sic intelligi debere: Si neque ipse institutus heres erit, neque alium heredem fecerit, hoc est, alii acquisierit, vt tunc demum locus fiat substitutioni: in eo vero, quem testator suæ potestatis esse putabat, significare verba illa: *si heres non erit*, si neque sibi, neque ei, cuius iuri postea subiectus esse cœperit, hereditatem acquisierit: & tunc in solidum locum habeat substitutio. Hic autem, quia iam alieno iuri subiectus esset, qui sui iuris esse putabatur, ideo substitutus dimidiam partem accipit. Idque diuus Antoninus in persona Parthenii serui sui rescripsit. Forte enim quispiam cum Parthenium Cæsaris seruum liberum esse arbitraretur, heredem eum scripsit, & deinde ita substitutum dedit: *Quod si Parthenius mihi heres non erit, Meuius heres esto.* Et tunc facta est constitutio, vt

tantum ad partem eius, cui *immediate* substitutus erat, admittendum esse censebat; substitutus enim vtrique surrogatus est, alteri quidem *immediate*, alteri *mediate*.

(*u*) *Dimidiam* scilicet; si præterea *coheres* adsit, alter semis inter substitutum & dominum serui diuidi debet iuxta *l. 40. in f. de hered. instit.*

(*uu*) Non

acquisiuerit. Idemque TIBERIVS Cæsar in persona Parthenii serui sui constituit.

TITVLVS XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

Forma, & ratio pupillaris substitutionis.

Liberis suis impuberibus, quos *in potestate* quis habet (*uu*), non solum ita, vt supra diximus, substituere potest, id est, vt si heredes ei non extiterint, alius sit ei * heres: sed eo amplius (*x*), vt, si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: veluti, si quis dicat hoc modo: *Titius filius*

* eius

vt dimidia pars hereditatis per Parthenium Cæsari acquireretur, & in alteram dimidiam Meuius substitutus vocaretur.

TITVLVS XVI.

Non tantum autem extraneis heredibus institutis substitutum dare possumus, sed etiam liberis nostris, ita dicentes: *Filius ille meus heres mihi esto, & si heres non erit, ille mihi heres esto.* Et hæc vocatur *vulgaris* substitutio, quia cuiuis fieri potest tum extraneo, tum filio. Sed in extraneo quidem multis casibus accidit, vt substitutio locum

(*uu*) Non emancipatis: *l. 1. pr. h. t.* non naturalibus. Milites duntaxat excepti sunt, qui vberiorem habent substituendi facultatem. *l. 28. l. 41. §. pen. de testam. militar.* Vid. §. *vlt.* ibique *not.*

(*x* Non *iure scripto*; sed *moribus* seu *interpretatione forensi* per artes ICtorum hanc singularem substitutionis speciem inualuisse in *f. h. §.* notat imperator, quæ reuera non est *substitutio*, sed *testamentum patris impuberi factum.* Cum vero id *iure scripto* fieri non possit, excogitata a ICtis est ratio, qua id admitti posset. Indicat autem formula adducta, ordinario præmissam fuisse formulam *vulgaris substitutionis*, & quidem ab initio forsan semper, vt *præmissa vera vulgari*, altera, quæ reuera non est substitutio, eo facilius pro tali ob *connexionem*, instar *appendicis*, admitti posset. Inde porro noua inualuit doctrina, vna tantum specie expressa, alteram subintelligi, cum quæ, consueto more, ab antiquo coniuncta fuere, facile subintelliguntur. *l. 4. pr & §. 7. h. t.* Tangit hanc obseruationem, olim forsan adhuc in dubium vocatam, CICERO *de inuent. c. 12.*

(*y*) Etiam

filius meus heres mihi esto. Et si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, id est, antequam pubes factus est *, *tunc Seius heres esto.* Quo casu, siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus *patri* fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi *filio* fit heres substitutus (*y*). Nam *moribus* (*yy*) institutum est, vt

* sit

cum habeat. Quod genus fuerit, si institutus ante testatorem decedat: si repudiet, aut omittat hereditatem: aut si sub conditione eo instituto, conditio non existat. In filio vero, vno duntaxat casu locus fit substitutioni: videlicet, si filiusfamilias ante patrem testantem decedat. Nam si pater ante filium decedat, substitutioni non fit locus. Ille enim statim patri heres existit, neque se abstinendo nomen heredis deponit. Nam heredis nomen semel alicui partum, difficulter ad alium transfertur. Est & alia substitutio, quae in liberis nostris procedit, nec liberis tantum, sed etiam quos in potestate habemus: nec tantum quos in potestate habemus, sed etiam suis impuberibus. Vocatur autem ea pupillaris ab aetate, in qua fieri solet. Substitutionem igitur pupillarem sic facere possumus. *Filius meus heres mihi esto, & si intra pubertatem decesserit, primus mihi heres esto.* Et si quidem pubes decesserit, finitur substitutio; si vero heres exstiterit, & impubes decesserit, locus fit substitutioni. Porro pupillari substitutioni vulgarem licet coniungere, & facere substitutionem, quam vocant vulgari pupillarem, in hunc modum. *Filius meus heres mihi esto, & si heres non erit* (quod est proprium vulgaris) *aut heres factus intra pubertatem decedet* (quod est proprium pupillaris) *ille mihi heres esto.* Quid ais? Viuo patre mortuus est filius: ex prioribus verbis substitutus heres fit patris. At patri praemortuo filius heres exstitit, idemque impubes decessit: tunc ex verbis sequentibus substitutio locum habet, & heres fit substitutus, non patris, sed filii. Porro hoc ius pupillaris substitutionis, nulla speciali lege inuentum, sed moribus & iure non scripto introductum est. Etenim cum pupilli

(*y*) Etiam exclusa matre, si quidem substitutio expresse facta; si *tacite* matrem a legitima filii non censeri exclusam, contendunt, quod admitti potest, cum in dubiis semper benigniora praeferenda sint. *l. 56. de R. I.*

(*yy*) H. e. eo iure, quod post *XII. tabulas* auctoritate prudentum, qui hanc cautelam excogitauerant, inductum, deinde populi R. moribus & vsu approbatum. vid. RVDOLPH. FORNERIVS *lib. V. rer. quotid. c. 3.*

(*z*) Qui

vt, cum eius ætatis filii fint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant (z).

De ſubſtitutione mente capti exemplari.

I. Qua ratione & nos excitati, etiam conſtitutionem poſui-mus in noſtro codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mente captos (*a*) habent filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscunque ſexus vel gradus (*b*), liceat eis, etſi puberes ſint, ***ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis***, certas perſonas (*c*) ſubſtituere. Sin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari ſanximus: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

Pro-

li teſtamentum ſibi facere non poſſent, parentes pro ipſis teſtamenta faciebant.

§. I. Hac ratione motus Imperator noſter ſanctiſſimus, conſtitutionem emiſit, quam & codici ſuo voluit inſeri: qua & tali caſui conſultum eſt. Ait enim: ſi quis furioſos, ſiue dementes filios habeat, aut nepotes, aut pronepotes, cuiuscunque ſexus ſint, vel cuiuscunque gradus, ius & poteſtas ei eſto, etiamſi puberes ſint, ad ſimilitudinem ſubſtitutionis pupillaris, certas perſonas ſubſtituere in caſum, quo in dementiæ morbo adhuc manentes deceſſerint: quod ſi reſipuerint, ſubſtitutionem illam infirmari ſancit: hoc autem ad ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis inuenit; quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

§. II.

(*z*) Qui vnice id intenderunt, vt legitimos heredes a ſucceſſione remouerent: vnde in dubiis quæſtionibus magis pro *ſubſtituto*, contra heredes ab inteſtato ex teſtatoris ***voluntate præſumta*** pronunciandum.

(*a*) Sub his etiam comprehenduntur prodigi *ſenſu iuris*, adeoque admodum probabile eſt, IVSTINIANVM hoſce excludere noluiſſe; cum circa ***teſtamenta*** furioſi & prodigi paria iura habeant.

(*b*) Siue eos in poteſtate habuerint, ſiue non, cum hæc noua ſpecies haud fundetur in ***patria poteſtate***, adeoque etiam matri hæc facultas haud deneganda ſit.

(*c*) Inprimis *liberos*, ad minimum vnum ex illis, ſi ceteris ſalua ſit legitima, quæ olim titulo alio eis aſſignari poterat. *§.* 6. *de inoff. teſtam.* Hoc vero cum correctum ſit per *Nou.* 115. *c.* 3. *pr.* omnes quoque ſubſtituendi, & ita *l.* 9 *C h. t.* ad ius nouum accommodanda eſt.

(*d*) Tre-

Duo testamenta in pupillari substitutione.

II. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo (*d*) sunt testamenta: alterum *patris*, alterum *filii*, (*e*) tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe *vnum testamentum* est *duarum causarum*, id est, duarum hereditatum. (*f*)

Pater filio separatis tabulis potest caute substituere.

III. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus,

§. II. Pupillari igitur substitutione in præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, in quo filius heres institutus est: alterum filii, in quo filio substituitur, tanquam si ipse filius heredem sibi instituisset: quin imo, si verum dicere volumus, proprius est, vt vnum sit testamentum, sed hereditates duæ, quarum altera ad filium a patre defertur, altera a filio ad substitutum peruenit. Quæcunque enim pupillus vel ex hereditate paterna habuerit, vel ipse sibi acquisierit post mortem patris ad substitutum transeunt. Porro vnum esse testamentum, vel eo argumento ostenditur, quod septem duntaxat testes adhibeantur: cum si duo fuissent testamenta, quatuordecim adhibendi fuerint.

§. III. Contingit sæpenumero, vt qui filio suo pupillariter substitu-

(*d*) Trepide loquitur Imperator, quod olim ICti hac de re dissenserint, dum quidam *vnum testamentum* esse dixerunt; *l.* 1. §. 2. *de action. vel heredit. vend. l.* 2. §. 4. & *l.* 10. *de vulg. & pupill. substit.* quidam vero *duplex testamentum* statuerunt, vt VLPIANVS in *l.* 1. § 1. *si cui plusquam per L. falcid. lic.* & CAIVS in *l.* 79. *ad L. Falcid.* Prius tamen magis placuisse videtur TRIBONIANO, præsertim cum sub colore *substitutionis* pupillares tabulæ conficerentur, in rei veritate autem nouum testamentum essent, quod ratio subiecta indicat.

(*e*) Ergo (1) vtriusque mors expectanda: (2 duæ quoque aditiones necessariæ; *l.* 2. §. 1. *h. t.* (3) pater filio suo diuerso tempore potest condere testamentum: *l.* 16. §. 1. *h. t.* (4) diuerso etiam modo: sibi per scripturam, filio per nuncupationem. *l.* 20. §. 1. *h. t.*

(*f*) Hic *certo respectu* potest considerari tanquam *duplex* testamentum; certo vero, tanquam *vnum*, quia sub schemate *substitutionis*, quæ institutioni cohæret, fieri debet. Inde fluit 1) decisio §. 5. *h. t.* 2) dies legatorum a pupillo datorum cedit a morte patris. *l.* 1. *l.* 7. *quand. dies legat.* 3) Vtramque hereditatem aut repudiare, aut adire tenetur substitutus. *l.* 59. *de acquir. vel omitt. hered.* Reuera enim duo principia hic concurrebant: α) quod pater filio conderet testamentum; non tamen aliter, quam β) sub schemate *substitutionis.*

(*ff*) Duæ

ſuus *, pupillus adhuc, ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiiceretur: *vulgarem* quidem *ſubſtitutionem* palam facere, & in primis teſtamenti partibus (ff) ordinare debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, *ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit*, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cauere debet, ne inferiores tabulæ, viuo filio, & adhuc impubere, aperiantur. (g) Illud autem palam eſt, non ideo minus valere

* eius

ſtitutum dederit, in ſummum timorem veniat, ne qui pupillo ſubſtitutus eſt, vbi nouerit, poſt mortem patris ſe illi ſubſtitutum datum, pupillo inſidias comparet (eſt autem impubes ob ætatis infirmitatem inſidiis admodum obnoxius) ſi quis ergo pater ita formidoloſus eſt, & formidinem hanc vitare vult: pupillo herede inſtituto, vulgarem ſubſtitutionem palam ſine timore ſtatim poſt inſtitutionem pupilli ſcribat. Sic enim pupillo inſidiari ſubſtitutus non poterit, neque viuo patre, quia tunc ignorat, quid in teſtamento ſcriptum ſit: neque a morte teſtatoris, quia iam pupillus heres patri factus, locum vulgari ſubſtitutioni non facit: porro nemo ſine ſpe lucri inſidias pupillo molitur. Et id quidem de vulgari ſubſtitutione. Pupillarem autem ſubſtitutionem cum quis facere vult, dicat in hunc modum: *Filius meus heres mihi eſto, & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Et poſtquam tutores, legata, fideicommiſſa & libertates dederit, in inferiore teſtamenti parte hæc verba ſcribat: *Sin vero filius meus heres factus ante pubertatem mortuus fuerit, ille ei heres eſto.* Et hanc partem proprio lino colliget & propria cera conſignet. Sed & in priore parte teſtamenti hæc verba ſcribat: *Nolo inferiorem partem teſtamenti viuo filio meo & adhuc impubere aperiri.* Subſtitutione enim pupillari hunc in modum facta, tutus erit pupillus ab inſidiis omnibus. Nam neque viuo patre quiſquam ei inſidiabitur, propterea quod teſtamentum omne adhuc clauſum ſit: neque a morte patris, propterea quod, quæ in pupillari ſubſtitutione ſcripta ſunt, ignorentur. Quidam

(ff) Duæ ſolebant confici *tabulæ* ſiue *ceræ*: in prima cera ſcribebantur heredes primi cum legatis; in *ſecunda* vero ſeu *ima cera* ſubſtituti exemplo Cæſaris, de quo SVETONIVS *in Cæſar. c. 83.*

(g) Hoc quoque tunc neceſſarium eſt, ſi in diuerſis tabulis, diuerſo tempore, filio teſtamentum fuerit factum; *l. 8. teſtam. quemadm. aper.*

(h) Ex

valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

Quibus substituitur.

IV. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, vt *si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint**: sed etiam exheredatis. (*b*) Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisue aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit.** Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum,

* parentes ** pertinent

dam cum testamentum conderet, & filium heredem scriberet, statim substitutionem pupillarem subiunxit: valet nihilominus substitutio. Verum is qui id consilii cepit, & ibi filio pupillariter substituit, vbi filium heredem instituit, cum magno filii discrimine testatus esse videtur.

§. IV. Non solum autem heredibus institutis liberis impuberibus pupillariter substituere parentes possunt, sed etiam exheredatis. Quoniam enim propter patriam potestatem, non quia heredes scribuntur, pupillariter eis substituimus, ideo & exheredatis liberis vtiliter substituimus. Verum dixerit aliquis, quid ergo accepturus est is, qui exheredato pupillo substituitur? Dicemus, si quid contingat pupillum ex hereditatibus, legatis aut donationibus propinquorum vel amicorum paternorum acquirere, id omne ad substitutum transibit. Ea quæ dicta sunt de substitutione liberorum impuberum institutorum, vel exheredatorum, etiam ad posthumos trahuntur. Posthumis enim vulgariter substituere possumus, hunc in modum: *Posthumus mihi heres esto, & si heres non erit, ille mihi heres esto.* Heres autem non est, si aut non nascatur, aut natus ante patrem decedat. Possumus & pupillariter, ita: *Posthumus heres esto: & si heres fuerit, & impubes decesserit, ille heres esto.* Sed & illud his, quæ dici-

(*b*) Ex rigore enim patriæ potestatis liberi *sine causa* olim exheredari poterant, vt stricto iure testamentum valeret, quod tamen per *Nou.* 115. *c.* 3. correctum, adeoque hodie id tantum ad exheredationem *bona mente* factam applicari potest.

(*i*) Imo

rum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis (*i*) intelligimus.

Pupillare testamentum sequela paterni.

V. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat (*ii*): nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeo, vt, si patris testamentum non valeat, (*k*) nec filii quidem valebit.

Quo-

dicimus consequens est, vt vulgari pupillaris substitutio in posthumis procedat.

§. V. Habeto hæc pro quadam præuia inspectione. Pars testamenti, in qua pater sibi heredem instituit, dicitur principalis: ea vero, in qua filio impuberi substituir, dicitur pupillaris. Pendet autem pupillaris ex principali & ex illa vim suam accipit. Hoc ita pro præuiis quibusdam cognito, vide nunc reliqua. Diximus, liberis nostris impuberibus posse nos substituere, id autem intellige, cum nobis ipsis heredes instituimus, hoc est, cum principales tabulas condimus, quibus non conditis pupillares irritæ sunt, cum non habeant, vnde sibi robur assumant. Nam pupillare testamentum veluti pars & sequela est principalis testamenti. Atqui consequens nemo inuenire potest, nisi & principale subsistat. Adeo autem vim suam omnem pupillare testamentum a principali accipit, vt si principale non valeat, nec pupillare valere possit. Finge enim exempli gratia, testatorem in principali nomen heredis sua manu non scripsisse & tamen in pupillari id fecisse: nullius momenti erit pars pupillaris, quoniam pars principalis vitio laborat.

§. VI.

(*i*) Imo & *nepotibus*, quatenus *sui* erant. Ex emancipato filio natis substituere auus non poterat, si vel maxime pater eorum prædefunctus esset. Hoc tamen hodie applicari non potest ad casum, quo liberi separatam œconomiam instituere, quod *iura suitatis* non tollit, vt supra *p.* 86 dictum.

(*ii*) Militibus tamen permissum est, filio impuberi testamentum condere, vtut sibi heredem non scribat, *l.* 4. *in f. de testam. milit.* quod hodie de eo accipiendum casu, si *in expeditione* miles disposuit *iure militari.*

(*k*) Quid ergo si filius ante patrem moriatur? hoc casu testamentum patris non fit destitutum ob subintellectam *vulgarem substitutionem* per *pr h. t.* Quid si filius abstineat? nec sic destitutum fit, quia filius *ipso iure* factus est heres patris, & ita statim confirmatæ sunt tabulæ pupillares, *l.* 12. *h. t.*

(*l*) In

Quomodo liberis substituitur.

VI. Vel * singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. *Singulis* quidem ita, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: *nouissimo* autem, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri voluit.

De substitutione reciproca nominatim aut generaliter facta.

VII. Substituitur autem impuberi aut *nominatim*, veluti, *Titius heres esto*: aut *generaliter*, vt: *quisquis mihi* ** *heres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi ***, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & **** pro qua parte (*l*) heredes facti sunt.

Quo-

* deest ** patri *** deest **** deest

§. VI. Possumus autem, si plures nobis sint liberi impuberes, vel singulis pupillariter substituere, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur. Sed si neminem liberorum impuberum intestatum velim decedere: singulis propria substitutione substituo. Sin vero iura successionum ab intestato salua & integra esse inter liberos malim, tunc ei, qui eorum vltimus impubes morietur, substituo. Et si alii mortui fuerint, fratres superstites ius legitimae hereditatis ab intestato habebunt. Sin vero vnus ex eis nouissimus impubes obierit, tunc veniet substitutus.

§. VII. Praeterea nominatim impuberi substituere possum & dicere: *Si filius meus heres mihi fuerit, & impubes decesserit, Titius et heres esto.* Possum autem & generaliter ei substituere. Verbi gratia: multos vna cum filio meo heredes institui, aut multis institutis heredibus, filium exheredaui. Possum generaliter ita substituere, dicens: *Quisquis mihi patri heres erit, is & filio meo ante pubertatem morienti substitutus esto.* Per quae verba ex substitutione ad hereditatem impuberis venient, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt. Nam si instituti hereditatem ex principali parte repudiauerint, ex pupillari substitutione nihil capient. Diuiditur autem inter eos pupilli hereditas pro portione hereditaria, id est, pro qua parte patri heredes facti sunt.

§. VIII.

(*l*) In hoc potissimum erat differentia inter hunc & priorem casum; nam si coheredes *nominibus propriis* erant substituti, aequales in substitutione accipiebant partes, licet inaequaliter essent instituti: *l. 24. ad SCt. Trebell.* si vero sub

Quomodo substitutio pupillaris finiatur.

VIII. Masculo igitur vsque *ad quatuordecim annos* substitui potest: feminæ, vsque ad duodecim annos. * Et si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit.

Extraneo sub hac forma non substituitur, vt nec liberis vltra pubertatem.

IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo (*m*) potest, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. (*n*) Sed hoc solum permissum est, vt eum per *fideicommissum* testator obliget, alii hereditatem eius vel totam, vel pro parte, restituere. Quod ius quale sit, suo loco trademus.

TITVLVS

* substitui pupillariter potest

§. VIII. Sed masculis quidem vsque ad annum decimum quartum licet substituere: feminis vero vsque ad duodecimum, quam ætatem si excedant, euanescit substitutio.

§. IX. Extraneo autem vel etiam filio puberi heredibus institutis, nemo ad similitudinem impuberum liberorum substituere potest, dicens: *Ille mihi heres esto: & si heres mihi fuerit, & intra trigesimum* (exempli gratia) *annum decesserit, ille ei heres esto.* Sed hoc solum permissum est, vt eum, quem heredem instituerimus, per fideicommissum possimus obligare, alii hereditatem vel totam, vel pro parte restituere. Porro ius fideicommissi quid, & quale sit, suo loco tradetur.

TITVLVS

sub nomine *appellatiuo*; pro qua parte scripti erant, substituti quoque censebantur. Nam priori casu in substitutione, vt *extranei*; posteriori vero, vt *coheredes* considerati videbantur.

(*m*) *Paganus* scilicet: militi permissum est, vt vltra pubertatem filio substituere possit, quamuis hæc substitutio *vltra pubertatem* tantum valeat in bonis patris. *l. 15. D. h. t. l. 8 C. de impub. & aliis substit.* Et quidem valet *directo*, non iure *fideicommissi*, cum in *cit. l. 8.* particula *veluti* tantum *similitudinem* non *ipsam rem* denotet. Vnde nec Trebellianica detrahi potest. Ceterum iure antiquo ita miles disponebat, si vel maxime non esset in expeditione positus, vt *cit. l. 15.* indicat: quia vero IVSTINIANVS militibus non aliter, quam quatenus in expeditione positi sunt, priuilegiato modo testari permisit, consequens est, etiam hoc priuilegium ad hunc statum restringendum esse.

(*n*) Hæc erant verba *ciuilia* & *directa*, olim in *substitutione* necessaria, quibus adhibitis dispositio adducta non va-

 lebat

TITVLVS XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.*

Quibus modis testamentum infirmatur.

TEstamentum iure factum (*o*) vsque eo valet, donec *rumpatur*, *irritumue* fiat.

Testamentum rumpitur (*1*) *per agnationem quasi postumi.*

I. Rumpitur (*p*) autem testamentum, *cum in eodem statu manen-*

* rumpuntur

TITVLVS XVII.

DIdicimus quemadmodum iure testamenta fiant. Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem obseruationemque spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum. Forte enim legitimus testium numerus omissus est: aut adfuerunt quidem septem testes, sed non omnes subscripserunt: aut subscripserunt quidem omnes, sed non signauerunt: aut ipsi quidem omnia hæc fecerunt, sed testator manu sua nomen heredis non scripsit, neque coram testibus futurum successorem nominauit, aut aliquis, qui liberos habebat suos, neque instituit, neque exheredauit. Omnibus his ex causis testamentum dicitur non iure ciuili factum. Quod si nihil eorum neglectum fuerit, non tamen sic omnino ad finem vsque vim habet testamentum. Nam aut rumpitur, aut irritum fit.

§. I. Et rumpitur quidem hunc in modum. Quidam sine vitio

lebat, ne quidem *iure fideicommissi*, quod *verbis obliquis* relinquebatur, nec constitutum censeri poterat, si verba *directa*, *ciuilia*, & *solennia* adhibita essent. *l.* 41. §. 3. *h. t.* Sed sublato hoc verborum discrimine in *l.* 15. *C. de testam.* hodie magis talia verba iure *fideicommissi* accipienda sunt.

(*o*) Corruit etiam testamentum, quando *ipso iure nullum est*. Hoc contingit, si defectus est vel in *testatore*, vel in *solennibus*, vel in *essentialibus*, vel in *voluntatis certitudine*.

(*p*) Rumpi dicitur testamentum quatuor modis: (1) per natiuitatem posthumi non instituti; (2) per posterius testamentum; § 2. *h. t.* (3) per cancellationem; *t. t. D. de his, quæ in testam. del.* (4) per reuocationem §. 7. *h. t.*

(*q*) Vel

manente testatore, *ipsius testamenti ius vitiatur.* Si quis enim post factum testamentum adoptauerit (*q*) sibi filium per imperatorem eum, qui est sui iuris; aut per prætorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit (*qq*), testamentum eius rumpitur *quasi agnatione sui heredis.*

(2) *Per posterius testamentum.*

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum (*r*) est, superius rumpitur. Nec interest, * extiterit aliquis heres ex eo, an non **? hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit? Ideoque si quis aut noluerit heres esse; aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit; aut *** conditione, sub qua heres institutus est, defectus * sit; in his casi-

* an ** extiterit *** ante
* conditionem defunctus sit

tio omni testamentum condidit. Sed cum testator eodem in statu mansisset, ius testamenti minutum est: forte enim post testamentum adoptauit in filium, vel eum, qui sui iuris esset, apud Imperatorem, vel eum, qui alieni, apud prætorem, secundum ea, quæ constitutione quadam piissimi nostri principis cauentur: hoc est, cum auus est, qui adoptat: tunc enim adoptio & naturam suam explicat & testamentum eius rumpitur, agnato nouo suo herede, perinde atque agnatione posthumi.

§. II. Sed & posterius testamentum, quod iure perfectum est, superius rumpere potest, siue quis ex eo heres existat, siue non, qui tamen existere potuerit: id enim solum spectamus, an aliquo casu existere potuerit. Et qui fieri potest, vt qui existere potuit, non existat tamen? Finge eum, qui in secundo testamento heres institutus est, aut repudiasse, aut viuente testatore, vel post mortem eius ante

(*q*) Vel naturalem legitimauit, vel si nepotes post testamentum conditum sui fiunt, nec tamen euentualiter instituti sunt. §. 2. *l. de exhered. liber.* Imo hodie etiam, si post testamentum filius institutus moritur, & parentes in eo sunt præteriti.

(*qq*) Quod de adoptione *plena* intelligendum: *minus plena* & *imperfecta* effectum rumpendi testamentum non habet, cum talis adoptiuus impune præteriri queat.

(*r*) Quod imperfectum & nullum est, rumpere prius nequit, vt declaratur in §. 7. *h t.* Nec sola *certitudo contrariæ voluntatis* testamentum rite conditum tollit.

(*s*) Quia

casibus paterfamilias intestatus (*s*) moritur. Nam & *prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.*

Quid si in posteriore heres certae rei institutus fuerit?

III. Sed si quis, priore testamento iure perfecto, posterius aeque iure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, diui SEVERVS & ANTONINVS Augusti rescripserunt. (*ss*) Cuius constitutionis verba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum sit. *Imperatores SEVERVS ANTONINVS Augusti, COCCEIO Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem scriptum, vt contentus*

---

te aditionem mortuum esse, aut conditionem, sub qua institutus erat, non extitisse. Et in his casibus contingit, vt is, qui duo testamenta fecerit, intestatus tamen moriatur, priore rupto per posterius, & secundo infirmato, quod ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Quidam testamento condito heredem primum instituerat. Deinde post tempus aliquod aggressus est & secundum testamentum facere, quod & iure perfecit, herede instituto secundo, hunc in modum: *Secundus mihi ex illa & illa re heres esto.* Nihilominus & hoc modo prius testamentum rumpitur. Nec enim quod ex certa parte secundus heres in secundo testamento institutus sit, id institutionem irritam facit. Ac ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt. Cuius constitutionis haec sunt verba. (Neque enim referre absurdum est, cum & aliud quiddam non inutile ex ea discere possimus.) Quidam testamento condito, pluribusque in eo institutis heredibus, in secundo testamento alium quendam ex certis rebus heredem scripsit, hoc addito, se nihilominus velle prius testamentum valere. Decessit. Relata

---

(*s*) Quia testamentum fit *destitutum*, adeoque etiam legata pereunt. Cum enim principalis causa non subsistit, nec ea quidem, quae sequuntur, locum habent. *l.* 1 8 *de R. I.* Nec legatariis succurri potest ex *Nou.* 1. quae loquitur de herede, qui hereditatem adiit, sed contumax est in legatis praestandis per integrum annum. Conf. *l.* 181. *de R. I.*

(*ss*) Ratio dubitandi erat, quod posterius, in quo *certarum rerum heres* scriptus, in priori subsistere posset. Respondet vero SEVERVS, adiectionem *certarum rerum* in posterioribus tabulis pro non scripta haberi, ex peculiari ratione iuris Romani.

(*t*) Sal.

tus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti heredes fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, vt valeret prius testamentum, expressum est (*t*), *dubitare non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

Quibus modis fiat irritum?

IV. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: (*u*) veluti

Relata res est ad Seuerum & Antoninum, & ab his Cocceio Campano rescriptum est. Testamentum quidem secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, nihilominus prius testamentum rumpit, perinde atque si institutio sine vlla rerum mentione in secundo testamento facta esset. Verum iusserunt eum, qui in secundo testamento institutus erat, heredem quidem esse, sed tamen teneri heredibus in priore testamento institutis ad restitutionem hereditatis, his videlicet rebus contentum, ex quibus heres scriptus fuerat. Ita vt si ea, quae ipsi relicta sunt, quadrantem legis falcidiae non faciunt: suppleri ei debeat, quod quadranti deest. Horum autem ratio in verbis est secundo testamento insertis: quibus vt valeret prius testamentum expressum est. Rupti ergo testamenti vitium multis modis accidit. Nam & posthumi praeteriti natiuitate, & successione in locum sui, & noui sui agnatione, & secundo testamento, testamenta rumpi solent. Et haec de rupto.

§. IV. Porro & irriti vitium testamenta soluit. Verbi gratia, cum testator capitis deminutionem patitur. Quod quibus modis accidat, in prima institutione relatum est. Si enim testator aut maximam patitur, & fiat seruus: aut mediam & ciuitatem amittat: aut minimam, & fiat alieni iuris, dando se in arrogationem: irritum fit testamentum.

§. V.

(*t*) Saltim per *indirectum* his verbis *clausula fideicommissaria* denotata videbatur. Volebat testator, vtrumque testamentum valere debere; prius vero aliter valere non poterat, quam *iure fideicommissi*. Ergo hoc quoque voluisse videbatur. Proinde prior voluntas pro *codicillis* accipienda, & in eo scripti tanquam *fideicommissarii* heredes habendi, quibus ab herede, in posteriore scripto, restituenda est hereditas.

(*u*) Speciatim *irrita* fieri dicuntur, vt § *sq.* indicat, qua appellatione tunc vtimur, *quoties testatori ipsi aliquid contingit*, vt dicitur in *l. 6. §. 5. de ini. rupt. & irr.* scil. per *capitis deminutionem*, qua ius ciuile amittebatur.

(*x*) Huc

veluti cum is, qui fecit teſtamentum, *capite deminutus* ſit. Quod quibus modis accidat (*x*), *primo libro* retulimus.

An differat irritum & ruptum teſtamentum?

V. Hoc autem caſu *irrita* fieri teſtamenta dicuntur, cum alioqui & quæ *rumpuntur*, irrita fiant; & ea, quæ ſtatim ab initio *non iure* fiunt, irrita ſint. Sed & ea, quæ iure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus *rupta* dicere. Sed quia ſane *commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui*; ideo quædam *non iure facta* dicuntur, quædam iure facta *rumpi* vel *irrita* fieri.

Quibus modis irritum conualeſcat?

VI. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, per *capitis deminutionem* irrita facta ſunt: nam ſi * ſeptem teſtium ſignis ſignata (*y*) ſunt, poteſt ſcriptus heres *ſecun-*

* a

§. V. Igitur, quemadmodum & iam dictum eſt, tria vitia ſunt, quæ teſtamenta turbant, non iure ciuili factum, ruptum & irritum. Poſſumus autem & quod irritum eſt, ruptum vocare: & quod ruptum eſt, irritum: Sed & ea, quæ nec initio iure facta ſunt, irrita vocare poſſumus: & ſine differentia his nominibus vtimur. Sed ideo ſingula vitia ſingulis appellationibus diſtinguere viſum eſt, vt ex proprio cuiusque nomine cognitis vitiis facilius ea vitare poſſemus. Sed hæc tria dicta vitia teſtamentum iure ciuili factum infirmant, verum ad teſtamentum iure prætorio factum non pertinent. Nam vitium non iure ciuili facti, ſtultum ſit dicere in teſtamento, quod ad ius prætorium pertinet.

§. VI. Sed neque vitium rupti id diſſoluit, neque etiam irriti, ſi contingat, vt teſtator capitis deminutionem, quam ſubierat, effu-

(*x*) Huc olim etiam referebatur *captiuitas bellica*, *cit. l 6.* CAIVS *lib.* 2. *Inſt. tit.* 3. §. 5. quod tamen, introducta fictione *poſtliminii* & *L. Corneliæ*, poſtea correctum. §. 5. *quib. non eſt permiſſ* Qui ad mortem condemnati erant, *ſerui pœnæ* fiebant, & ita quoque eorum teſtamenta irrita fiebant, per *cit. l. 6.* quæ capitis diminutio hodie ceſſat.

(*y*) Olim *iure prætorio* hoc modo condita teſtamenta valebant, §. 2. *de teſtam. ordin.* vt inde poſſet dari ſucceſſio prætoria. Reliqua requiſita, quæ §. 3. *cit. tit.* traduntur, paulo ſerius inualuerant ex principum conſtitutionibus. Poſt-

cundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, & *ciuis Romanus* (z), & *suæ potestatis* mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia *ciuitatem*, vel etiam *libertatem* testator amisit, aut quia in adoptionem se dederit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: (*a*) non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

Nuda voluntate contraria non rumpitur,

VII. Ex eo autem *solo* non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit (*b*) valere; vsque adeo, vt, si quis,

---

effugiat. Prætor enim duo tempora inquirit: nempe conditi testamenti, & mortis: & si quem vtroque tempore inuenerit testamenti factionem habuisse, eius ratum habet testamentum: nihil curiosius de medio tempore laborans, siue ciuitatem, siue libertatem amisit. Omnino enim si septem testium signis signatum sit, & defunctus vtroque tempore testamenti factionem habuerit, quoniam & ciuis Romanus & suæ potestatis erat, heredi scripto dat bonorum possessionem secundum tabulas. Quod si capite deminutus decesserit: cum enim se adrogandum dedisset, mortuus est, antequam potestatis suæ fieret: tunc & ipse prætor irritum esse nouit testamentum, neque heredi scripto bonorum possessionem secundum tabulas pollicetur.

§. VII. Quidam testamento condito superuixit, ac dixit, se nolle id testamentum valere. Ex solis his verbis testamentum non infirma-

---

Postquam vero *ius ciuile & prætorium* in vnam consonantiam iunctum est iuxta *cit.* §. 3. ad effectum *successionis prætoriæ*, non amplius sufficiunt *septem signacula*; sed alia quoque adesse debent solennia; alioquin testamentum est nullum.

(*z*) Proinde si capite damnati, ex *indulgentia principis*, restituebantur, testamentum eorum conualescebat. *l.* 6. §. 11. *de ini. rupt & irr.*

(*a*) Quamuis hodie *adoptio* non sit capitis diminutio in sensu iuris Romani, nihilominus tamen testamentum adhuc irritum fit per *adoptionem*, quoniam, qui alieni iuris est, testamentum habere nequit. Quod si rursus sui iuris factus est, non aliter testamentum hoc conualescit, quam si voluntatem suam declarauerit, eodem testamento se mori velle. *l.* 11. §. 2. *de B P. sec. tabb.*

(*b*) *Nuda* scilicet *declaratione voluntatis* interposita; *facta* enim hoc casu potentiora sunt verbis, vtpote si testamentum deleuerit vel inciderit. Quandoque tamen nuda reuocatio sufficit 1) in testamento minus solenni; *l.* 15 §. 1. *de testam. milit.* 2) accedente lapsu decennii;

redatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed *recte* quidem fecerit testamentum, non autem *ex officio pietatis.* (*g*) Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

Qui de inofficioso agant?

I. Non autem *liberis* tantum permissum est, testamentum parenten-

tur. Sed quoniam parentes hinc arrepta potestate, filios suos grauiter lædebant, relinquentes eos in inopia: nam si quis ex ascendentibus per masculos aliquem ex liberis exheredasset, neque ipso iure inualidum erat testamentum: neque ab intestato filius venire poterat: nam quomodo cum testamentum extaret? neque prætor bonorum possessionem contra tabulas dabat: præteritis enim, non exheredatis ea dabatur. Quod si mater erat testatrix, ne cogitare quidem poterant hi, qui per matrem descendebant, de bonorum possessione contra tabulas: aduersus enim testamentum fœminæ liberis bonorum possessis contra tabulas non datur. In extremum igitur subsidium inductum est, vt liberi de inofficioso testamento agere possint, qui queruntur & dicunt, inique se exheredatos, vel inique præteritos esse: huius coloris prætextu, quod defunctus sanæ mentis non fuerit, cum testamentum ordinaret. Id autem dicitur a liberis non quasi vere furiosus fuerit defunctus, sed quod recte quidem fecerit testamentum, verum non vt ratio pietatis exigit. Nam si vere furiosus fuisset, testamentum facere non potuisset. Aut certe ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine causa odisset.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum, vt minus ex officio factum accusare: sed etiam parentibus, vt

(*g*) Talem *iniquitatem* & *impietatem* ICti veteres *furori* æquiparandam esse censuere. Eleganter HORATIVS *lib II. sat. 3. vers. 221. qui sceleratus, & furiosus erit.* *Nec enim* ait CICERO *lib V. Tuscul. quæst. atra bili solum mens, sed etiam iracundia grauiore, vel timore, vel dolore mouetur, quo genere* homines *furere dicuntur.* IDEM *orat. in L. Pisonem: sua quemque fraus, suum facinus, suum scelus, sua audacia de sanitate & mente deturbat: hæ sunt impiorum furiæ, hæ flammæ, hæ faces.* Hæc ratio veteres interpretes iuris induxit, vt tale testamentum *impium* ex ratione *æquitatis* infirmandum esse censerent, quod *credi* deberet, illud a furioso esse conditum, *l. 36. de leg. 3.* & quod iustam *irascendi* causam, vnde *furor* nascitur, non habuerit. vid. PLINIVS secund *lib. 5. ep. 1.*

(*h*) Olim

rentum inofficiosum * accusare (*b*), verum etiam liberorum *parentibus*. *Soror* autem & *frater* turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus (*i*) prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Est remedium subsidiarium.

II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint (*k*). Nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

Qui

* de inofficioso

vt liberorum testamenta impugnent. Porro soror & frater tum demum testimonium defuncti subuertunt, quasi scriptis heredibus prælati, cum heredes instituti turpes personas sustinent, vt agitatores, mimi, arenarii, & hi, quorum familiaritas ex turpi consuetudine conflata est: sic enim id sacris constitutionibus expressum est. Parentes igitur ascendentes & liberi descendentes, cum ingrati in defunctum non extiterunt, aduersus quemuis scriptum heredem, querelam inofficiosi testamenti instituent: frater autem & soror solum aduersus turpes personas. Cognati vero qui vltra fratrem & sororem sunt, nullum habent aditum ad querelam inofficiosi, & eam mouentes succumbent.

§. II. Porro de inofficioso testamento agunt liberi, cum naturales, tum etiam adoptiui, secundum ea, quæ constitutione imperatoris nostri caventur. Verum tunc demum querelam inofficiosi utiliter intendunt cum omni auxilio destituti sunt: nam ultimum adjutorium est querela inofficiosi. Qui ergo aliud ius habet, quo ad hereditatem defuncti totam, vel partem eius venire possit, aditum ad querelam inofficiosi non habet. Et hoc non solum de liberis, qui in rerum natura sunt, sed etiam de posthumis intelligi oportet.

§. III. Sed

(*b*) Olim species *accusationis* in hoc casu vsitata erat, adeo vt *inscriptio* vel *subscriptio* actoris quoque desideraretur. Ait PLINIVS *cit. l. Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumuirale iudicium, mecum non subscripsit.*

(*i*) In *l. 27. C. h. t.* hæc querela restringitur ad consanguineos & germanos, exclusis *vterinis*, & quidem tantum in casu adducto, quod prælatio turpium personarum fratribus iniuriosa & contumeliosa videretur. A COSTA *ad h. §.*

(*k*) Hoc remedium per interpretationem prudentum *in subsidium* erat introductum, maxime, quod admodum graue

valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamuis pupillo hoc periculosum sit.

Quibus substituitur.

IV. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, vt *si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint* *: sed etiam exheredatis. (*b*) Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisue aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. ** Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum,

* parentes ** pertinent

dam cum testamentum conderet, & filium heredem scriberet, statim substitutionem pupillarem subiunxit: valet nihilominus substitutio. Verum is qui id consilii cepit, & ibi filio pupillariter substituit, vbi filium heredem instituit, cum magno filii discrimine testatus esse videtur.

§. IV. Non solum autem heredibus institutis liberis impuberibus pupillariter substituere parentes possunt, sed etiam exheredatis. Quoniam enim propter patriam potestatem, non quia heredes scribuntur, pupillariter eis substituimus, ideo & exheredatis liberis vtiliter substituimus. Verum dixerit aliquis, quid ergo accepturus est is, qui exheredato pupillo substituitur? Dicemus, si quid contingat pupillum ex hereditatibus, legatis aut donationibus propinquorum vel amicorum paternorum acquirere, id omne ad substitutum transibit. Ea quæ dicta sunt de substitutione liberorum impuberum institutorum, vel exheredatorum, etiam ad posthumos trahuntur. Posthumis enim vulgariter substituere possumus, hunc in modum: *Posthumus mihi heres esto, & si heres non erit, ille mihi heres esto.* Heres autem non est, si aut non nascatur, aut natus ante patrem decedat. Possumus & pupillariter, ita: *Posthumus heres esto: & si heres fuerit, & impubes decesserit, ille heres esto.* Sed & illud his, quæ dici-

(*b*) Ex rigore enim patriæ potestatis liberi *sine causa* olim exheredari poterant, vt stricto iure testamentum valeret, quod tamen per *Nou.* 115. *c.* 3. correctum, adeoque hodie id tantum ad exheredationem *bona mente* factam applicari potest.

(*i*) Imo

rum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis (*i*) intelligimus.

Pupillare testamentum sequela paterni.

V. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat (*ii*): nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: adeo, vt, si patris testamentum non valeat, (*k*) nec filii quidem valebit.

Quo-

dicimus consequens est, vt vulgari pupillaris substitutio in posthumis procedat.

§. V. Habeto hæc pro quadam præuia inspectione. Pars testamenti, in qua pater sibi heredem instituit, dicitur principalis: ea vero, in qua filio impuberi substituit, dicitur pupillaris. Pendet autem pupillaris ex principali & ex illa vim suam accipit. Hoc ita pro præuiis quibusdam cognito, vide nunc reliqua. Diximus, liberis nostris impuberibus posse nos substituere, id autem intellige, cum nobis ipsis heredes instituimus, hoc est, cum principales tabulas condimus, quibus non conditis pupillares irritæ sunt, cum non habeant, vnde sibi robur assumant. Nam pupillare testamentum veluti pars & sequela est principalis testamenti. Atqui consequens nemo inuenire potest, nisi & principale subsistat. Adeo autem vim suam omnem pupillare testamentum a principali accipit, vt si principale non valeat, nec pupillare valere possit. Finge enim exempli gratia, testatorem in principali nomen heredis sua manu non scripsisse & tamen in pupillari id fecisse: nullius momenti erit pars pupillaris, quoniam pars principalis vitio laborat.

§. VI.

(*i*) Imo & *nepotibus*, quatenus *sui* erant. Ex emancipato filio natis substituere auus non poterat, si vel maxime pater eorum prædefunctus esset. Hoc tamen hodie applicari non potest ad casum, quo liberi separatam œconomiam instituere, quod *iura suitatis* non tollit, vt supra *p.* 86. dictum.

(*ii*) Militibus tamen permissum est, filio impuberi testamentum condere, vtut sibi heredem non scribat, *l.* 4. *in f. de testam. milit.* quod hodie de eo accipiendum casu, si *in expeditione* miles disposuit *iure militari.*

(*k*) Quid ergo si filius ante patrem moriatur? hoc casu testamentum patris non fit destitutum ob subintellectam *vulgarem substitutionem* per *pr. h. t.* Quid si filius abstineat? nec sic destitutum fit, quia filius *ipso iure* factus est heres patris, & ita statim confirmatæ sunt tabulæ pupillares. *l.* 12. *h. t.*

(*l*) In

Quomodo liberis substituitur.

VI. Vel * singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. *Singulis* quidem ita, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: *nouissimo* autem, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri voluit.

De substitutione reciproca nominatim aut generaliter facta.

VII. Substituitur autem impuberi aut *nominatim*, veluti, *Titius heres esto:* aut *generaliter*, vt: *quisquis mihi ** heres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi ***, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & **** pro qua parte (*l*) heredes facti sunt.

Quo-

* deest ** patri *** deest **** deest

§. VI. Possumus autem, si plures nobis sint liberi impuberes, vel singulis pupillariter substituere, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur. Sed si neminem liberorum impuberum intestatum velim decedere: singulis propria substitutione substituo. Sin vero iura successionum ab intestato salua & integra esse inter liberos malim, tunc ei, qui eorum vltimus impubes morietur, substituo. Et si alii mortui fuerint, fratres superstites ius legitimae hereditatis ab intestato habebunt. Sin vero vnus ex eis nouissimus impubes obierit, tunc veniet substitutus.

§. VII. Praeterea nominatim impuberi substituere possum & dicere: *Si filius meus heres mihi fuerit, & impubes decesserit, Titius ei heres esto.* Possum autem & generaliter ei substituere. Verbi gratia: multos vna cum filio meo heredes institui, aut multis institutis heredibus, filium exheredaui. Possum generaliter ita substituere, dicens: *Quisquis mihi patri heres erit, is & filio meo ante pubertatem morienti substitutus esto.* Per quae verba ex substitutione ad hereditatem impuberis venient, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt. Nam si instituti hereditatem ex principali parte repudiauerint, ex pupillari substitutione nihil capient. Diuiditur autem inter eos pupilli hereditas pro portione hereditaria, id est, pro qua parte patri heredes facti sunt.

§. VIII.

(*l*) In hoc potissimum erat differentia inter hunc & priorem casum; nam si coheredes *nominibus propriis* erant substituti, aequales in substitutione accipiebant partes, licet inaequaliter essent instituti: *l. 24. ad SCt. Trebell.* si vero

sub

Quomodo substitutio pupillaris finiatur.

VIII. Masculo igitur vsque *ad quatuordecim annos* substitui potest: feminæ, vsque ad duodecim annos. * Et si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit.

Extraneo sub hac forma non substituitur, vt nec liberis vltra pubertatem.

IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo (*m*) potest, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres. (*n*) Sed hoc solum permissum est, vt eum per *fideicommissum* testator obliget, alii hereditatem eius vel totam, vel pro parte, restituere. Quod ius quale sit, suo loco trademus.

TITVLVS

* substitui pupillariter potest

§. VIII. Sed masculis quidem vsque ad annum decimum quartum licet substituere: feminis vero vsque ad duodecimum, quam ætatem si excedant, euanescit substitutio.

§. IX. Extraneo autem vel etiam filio puberi heredibus institutis, nemo ad similitudinem impuberum liberorum substituere potest, dicens: *Ille mihi heres esto: & si heres mihi fuerit, & intra trigesimum* (exempli gratia) *annum decesserit, ille ei heres esto.* Sed hoc solum permissum est, vt eum, quem heredem instituerimus, per fideicommissum possimus obligare, alii hereditatem vel totam, vel pro parte restituere. Porro ius fideicommissi quid, & quale sit, suo loco tradetur.

TITVLVS

sub nomine *appellatiuo*; pro qua parte scripti erant, substituti quoque censebantur. Nam priori casu in substitutione, vt *extranei*; posteriori vero, vt *coheredes* considerati videbantur.

(*m*) *Paganus* scilicet: militi permissum est, vt vltra pubertatem filio substituere possit, quamuis hæc substitutio *vltra pubertatem* tantum valeat in bonis patris. *l.* 15. *D. h. t. l.* 8 *C. de impub. & aliis substit.* Et quidem valet *directo*, non iure *fideicommissi*, cum in *cit. l.* 8. particula *veluti* tantum *similitudinem* non *ipsam rem* denotet. Vnde nec Trebellianica detrahi potest. Ceterum iure antiquo ita miles disponebat, si vel maxime non esset in expeditione positus, vt *cit. l.* 15. indicat: quia vero IVSTINIANVS militibus non aliter, quam quatenus in expeditione positi sunt, priuilegiato modo testari permisit, consequens est, etiam hoc priuilegium ad hunc statum restringendum esse.

(*n*) Hæc erant verba *ciuilia* & *directa*, olim in *substitutione* necessaria, quibus adhibitis dispositio adducta non valebat

TITVLVS XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.*

Quibus modis testamentum infirmatur.

TEstamentum iure factum (*o*) vsque eo valet, donec *rumpatur*, *irritumue* fiat.

Testamentum rumpitur (*1*) *per agnationem quasi posthumi.*

I. Rumpitur (*p*) autem testamentum, *cum in eodem statu manen-*

* rumpuntur

TITVLVS XVII.

DIdicimus quemadmodum iure testamenta fiant. Sed si quid eorum, quæ ad solennitatem obseruationemque spectant, omissum fuerit, dicitur testamentum non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniustum. Forte enim legitimus testium numerus omissus est: aut adfuerunt quidem septem testes, sed non omnes subscripserunt: aut subscripserunt quidem omnes, sed non signauerunt: aut ipsi quidem omnia hæc fecerunt, sed testator manu sua nomen heredis non scripsit, neque coram testibus futurum successorem nominauit, aut aliquis, qui liberos habebat suos, neque instituit, neque exheredauit. Omnibus his ex causis testamentum dicitur non iure ciuili factum. Quod si nihil eorum neglectum fuerit, non tamen sic omnino ad finem vsque vim habet testamentum. Nam aut rumpitur, aut irritum fit.

§. I. Et rumpitur quidem hunc in modum. Quidam sine vitio

lebat, ne quidem *iure fideicommissi*, quod *verbis obliquis* relinquebatur, nec constitutum censeri poterat, si verba *directa*, *ciuilia*, & *solennia* adhibita essent. *l. 41. §. 3. h. t.* Sed sublato hoc verborum discrimine in *l. 15. C. de testam.* hodie magis talia verba iure *fideicommissi* accipienda sunt.

(*o*) Corruit etiam testamentum, quando *ipso iure nullum est*. Hoc contingit, si defectus est vel in *testatore*, vel in *solennibus*, vel in *essentialibus*, vel in *voluntatis certitudine*.

(*p*) Rumpi dicitur testamentum quatuor modis: (1) per natiuitatem posthumi non instituti; (2) per posterius testamentum: *§ 2. h. t.* (3) per cancellationem; *t. t. D. de his, quæ in testam. del.* (4) per reuocationem §. 7. *h. t.*

(*q*) Vel

manente testatore, *ipsius testamenti ius vitiatur.* Si quis enim post factum testamentum adoptauerit (*q*) sibi filium per imperatorem eum, qui est sui iuris; aut per praetorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit (*qq*), testamentum eius rumpitur *quasi agnatione sui heredis.*

(*2*) *Per posterius testamentum.*

Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum (*r*) est, superius rumpitur. Nec interest, * extiterit aliquis heres ex eo, an non **? hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit? Ideoque si quis aut noluerit heres esse; aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit; aut *** conditione, sub qua heres institutus est, defectus * sit; in his casi-

* an ** extiterit *** ante
* conditionem defunctus sit

tio omni testamentum condidit. Sed cum testator eodem in statu mansisset, ius testamenti minutum est: forte enim post testamentum adoptauit in filium, vel eum, qui sui iuris esset, apud Imperatorem, vel eum, qui alieni, apud praetorem, secundum ea, quae constitutione quadam piissimi nostri principis cauentur: hoc est, cum auus est, qui adoptat: tunc enim adoptio & naturam suam explicat & testamentum eius rumpitur, agnato nouo suo herede, perinde atque agnatione posthumi.

§. II. Sed & posterius testamentum, quod iure perfectum est, superius rumpere potest, siue quis ex eo heres existat, siue non, qui tamen existere potuerit: id enim solum spectamus, an aliquo casu existere potuerit. Et qui fieri potest, vt qui existere potuit, non existat tamen? Finge eum, qui in secundo testamento heres institutus est, aut repudiasse, aut viuente testatore, vel post mortem eius ante

(*q*) Vel naturalem legitimauit, vel si nepotes post testamentum conditum sui fiunt, nec tamen euentualiter instituti sunt. §. 2. *I. de exhered. liber.* Imo hodie etiam, si post testamentum filius institutus moritur, & parentes in eo sunt praeteriti.

(*qq*) Quod de adoptione *plena* intelligendum: *minus plena & imperfecta* effectum rumpendi testamentum non habet, cum talis adoptiuus impune praeteriri queat.

(*r*) Quod imperfectum & nullum est, rumpere prius nequit, vt declaratur in §. 7. *h t.* Nec sola *certitudo contrariae voluntatis* testamentum rite conditum tollit.

(*s*) Quia

casibus paterfamilias intestatus (*s*) moritur. Nam & *prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.*

Quid si in posteriore heres certae rei institutus fuerit?

III. Sed si quis, priore testamento iure perfecto, posterius aeque iure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, diui SEVERVS & ANTONINVS Augusti rescripserunt. (*ss*) Cuius constitutionis verba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum sit. *Imperatores SEVERVS ANTONINVS Augusti, COCCEIO Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem scriptum, vt contentus*

te aditionem mortuum esse, aut conditionem, sub qua institutus erat, non exstitisse. Et in his casibus contingit, vt is, qui duo testamenta fecerit, intestatus tamen moriatur, priore rupto per posterius, & secundo infirmato, quod ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Quidam testamento condito heredem primum instituerat. Deinde post tempus aliquod aggressus est & secundum testamentum facere, quod & iure perfecit, herede instituto secundo, hunc in modum: *Secundus mihi ex illa & illa re heres esto.* Nihilominus & hoc modo prius testamentum rumpitur. Nec enim quod ex certa parte secundus heres in secundo testamento institutus sit, id institutionem irritam facit. Ac ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt. Cuius constitutionis haec sunt verba. (Neque enim referre absurdum est, cum & aliud quiddam non inutile ex ea discere possimus.) Quidam testamento condito, pluribusque in eo institutis heredibus, in secundo testamento alium quendam ex certis rebus heredem scripsit, hoc addito, se nihilominus velle prius testamentum valere. Decessit. Relata

(*s*) Quia testamentum fit *destitutum*, adeoque etiam legata pereunt. Cum enim principalis causa non subsistit, nec ea quidem, quae sequuntur, locum habent. *l.* 1 8 *de R. I.* Nec legatariis succurri potest ex *Nov.* 1. quae loquitur de herede, qui hereditatem adiit, sed contumax est in legatis praestandis per integrum annum. Conf. *l.* 181. *de R. I.*

(*ss*) Ratio dubitandi erat, quod posterius, in quo *certarum rerum heres* scriptus, in priori subsistere posset. Respondet vero SEVERVS, adiectionem *certarum rerum* in posterioribus tabulis pro non scripta haberi, ex peculiari ratione iuris Romani.

(*t*) Sal-

tus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti heredes fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, vt valeret prius testamentum, expressum est (*t*), *dubitare non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

Quibus modis fiat irritum?

IV. Alio autem modo testamenta iure facta infirmantur: (*u*) veluti

Relata res est ad Seuerum & Antoninum, & ab his Cocceio Campano rescriptum est. Testamentum quidem secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, nihilominus prius testamentum rumpit, perinde atque si institutio sine vlla rerum mentione in secundo testamento facta esset. Verum iusserunt eum, qui in secundo testamento institutus erat, heredem quidem esse, sed tamen teneri heredibus in priore testamento institutis ad restitutionem hereditatis, his videlicet rebus contentum, ex quibus heres scriptus fuerat. Ita vt si ea, quae ipsi relicta sunt, quadrantem legis falcidiae non faciunt: suppleri ei debeat, quod quadranti deest. Horum autem ratio in verbis est secundo testamento insertis: quibus vt valeret prius testamentum expressum est. Rupti ergo testamenti vitium multis modis accidit. Nam & posthumi praeteriti natiuitate, & successione in locum sui, & noui sui agnatione, & secundo testamento, testamenta rumpi solent. Et haec de rupto.

§. IV. Porro & irriti vitium testamenta soluit. Verbi gratia, cum testator capitis deminutionem patitur. Quod quibus modis accidat, in prima institutione relatum est. Si enim testator aut maximam patitur, & fiat seruus: aut mediam & ciuitatem amittat: aut minimam, & fiat alieni iuris, dando se in arrogationem: irritum fit testamentum.

§. V.

(*t*) Saltim per *indirectum* his verbis *clausula fideicommissaria* denotata videbatur. Volebat testator, vtrumque testamentum valere debere; prius vero aliter valere non poterat, quam *iure fideicommissi*. Ergo hoc quoque voluisse videbatur. Proinde prior voluntas pro *codicillis* accipienda, & in eo scripti tanquam *fideicommissarii* heredes habendi, quibus ab herede, in posteriore scripto, restituenda est hereditas.

(*u*) Speciatim *irrita* fieri dicuntur, vt § *sq.* indicat, qua appellatione tunc vtimur, *quoties testatori ipsi aliquid contingit*, vt dicitur in *l. 6. §. 5. de ini. rupt. & irr.* scil. per *capitis deminutionem*, qua ius ciuile amittebatur.

(*x*) Huc

veluti cum is, qui fecit testamentum, *capite deminutus* sit. Quod quibus modis accidat (*x*), *primo libro* retulimus.

An differat irritum & ruptum testamentum?

V. Hoc autem casu *irrita* fieri testamenta dicuntur, cum alioqui & quæ *rumpuntur*, irrita fiant; & ea, quæ statim ab initio *non iure* fiunt, irrita fiut. Sed & ea, quæ iure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus *rupta* dicere. Sed quia sane *commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui*; ideo quædam *non iure facta* dicuntur, quædam iure facta *rumpi* vel *irrita* fieri.

Quibus modis irritum conualescat?

VI. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, per *capitis deminutionem* irrita facta sunt: nam si * septem testium signis signata (*y*) sunt, potest scriptus heres *secun-*

* a

§. V. Igitur, quemadmodum & iam dictum est, tria vitia sunt, quæ testamenta turbant, non iure ciuili factum, ruptum & irritum. Possumus autem & quod irritum est, ruptum vocare: & quod ruptum est, irritum: Sed & ea, quæ nec initio iure facta sunt, irrita vocare possumus: & sine differentia his nominibus vtimur. Sed ideo singula vitia singulis appellationibus distinguere visum est, vt ex proprio cuiusque nomine cognitis vitiis facilius ea vitare possemus. Sed hæc tria dicta vitia testamentum iure ciuili factum infirmant, verum ad testamentum iure prætorio factum non pertinent. Nam vitium non iure ciuili facti, stultum sit dicere in testamento, quod ad ius prætorium pertinet.

§. VI. Sed neque vitium rupti id dissoluit, neque etiam irriti, si contingat, vt testator capitis deminutionem, quam subierat, effu-

(*x*) Huc olim etiam referebatur *captiuitas bellica*, *cit. l. 6.* CAIVS *lib. 2 Inst. tit.* 3. §. 5. quod tamen, introducta fictione *postliminii* & *L. Corneliæ*, postea correctum. §. 5. *quib. non est permiss* Qui ad mortem condemnati erant, *serui pœnæ* fiebant, & ita quoque eorum testamenta irrita fiebant, per *cit. l. 6.* quæ capitis diminutio hodie cessat.

(*y*) Olim *iure prætorio* hoc modo condita testamenta valebant, §. 2. *de testam. ordin.* vt inde posset dari successio prætoria. Reliqua requisita, quæ §. 3. *cit. tit.* traduntur, paulo serius inualuerant ex principum constitutionibus. Post-

cundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere: si modo defunctus, & *ciuis Romanus* (z), & *suae potestatis* mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia *ciuitatem*, vel etiam *libertatem* testator amisit, aut quia in adoptionem se dederit, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit: (*a*) non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

Nuda voluntate contraria non rumpitur,

VII. Ex eo autem *solo* non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit (*b*) valere; vsque adeo, vt, si quis,

effugiat. Praetor enim duo tempora inquirit: nempe conditi testamenti, & mortis: & si quem vtroque tempore inuenerit testamenti factionem habuisse, eius ratum habet testamentum: nihil curiosius de medio tempore laborans, siue ciuitatem, siue libertatem amisit. Omnino enim si septem testium signis signatum sit, & defunctus vtroque tempore testamenti factionem habuerit, quoniam & ciuis Romanus & suae potestatis erat, heredi scripto dat bonorum possessionem secundum tabulas. Quod si capite deminutus decesserit: cum enim se adrogandum dedisset, mortuus est, antequam potestatis suae fieret: tunc & ipse praetor irritum esse nouit testamentum, neque heredi scripto bonorum possessionem secundum tabulas pollicetur.

§. VII. Quidam testamento condito superuixit, ac dixit, se nolle id testamentum valere. Ex solis his verbis testamentum non infirma-

Postquam vero *ius ciuile* & *praetorium* in vnam consonantiam iunctum est iuxta *cit*. §. 3. ad effectum *successionis praetoriae*, non amplius sufficiunt *septem signacula*; sed alia quoque adesse debent solennia; alioquin testamentum est nullum.

(*z*) Proinde si capite damnati, ex *indulgentia principis*, restituebantur, testamentum eorum conualescebat. *l*. 6. § 12. *de ini. rupt & irr.*

(*a*) Quamuis hodie *adoptio* non sit capitis diminutio in sensu iuris ROMANI, nihilominus tamen testamentum adhuc irritum fit per *adoptionem*, quoniam, qui alieni iuris est, testamentum habere nequit. Quod si rursus sui iuris factus est, non aliter testamentum hoc conualescit, quam si voluntatem suam declarauerit, eodem testamento se mori velle. *l*. 11. §. 2. *de B P. sec. tabb.*

(*b*) *Nuda* scilicet *declaratione voluntatis* interposita; *facta* enim hoc casu potentiora sunt verbis, vtpote si testamentum deleuerit vel inciderit. Quandoque tamen nuda reuocatio sufficit 1) in testamento minus solenni; *l*. 15 §. 1. *de testam. milit.* 2) accedente lapsu decennii;

quis, post factum prius testamentum, posterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit, diui PERTINACIS *oratione* cautum sit, ne alias tabulæ priores, iure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam *imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* (c)

Si princeps litis causa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

VIII. Eadem *oratione* expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui *litis causa* principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque ex *nuda voce* heredis nomen * admissurum, neque ex vlla ** scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid

* dicebat se. ** illa

firmatur. Nam quæ iure facta sunt, iure etiam subuerti debent. Plus dico, etsi quis post prius testamentum secundum facere aggressus sit, & aut morte præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: sacratissimi Pertinacis constitutione cautum est, vt prius testamentum firmum ratumque fit. Ait enim, non aliter tabulas priores, quæ iure factæ sint, per sequentes irritas fieri, quam si & sequentes iure perfectæ fuerint: Nam imperfectum testamentum sine dubio infirmum est.

§. VIII. Eadem constitutione & illud expressum est, talem institutionem valere non debere, cum quis litis causa, quam cum aliquo habet, Imperatorem heredem instituit, nec firma huiuscemodi testamenta vocat. Sed neque ex nuda voce, si neque scriptis, heredis institutionem in Imperatorem collatam admittit, neque commissurum se dicit, vt aliquid accipiat ex vlla scriptura, tanquam ex vltima voluntate, nisi integra ei iuris auctoritas adesset. Secundum hanc constitutionem Seuerus & Antoninus sacratissimi Imperatores rescripserunt. Licet

cennii: *l.* 27. *C. de testam.* 3) in testamento *nuncupatiuo* coram septem testibus reuocato

(c) Quodsi tamen quinque testes adhibiti, subiecta clausula codicillari, valet posterior dispositio *iure codicillorum*, saluo simul priori, quippe qui simul cum testamento antea condito subsistunt. Imo etiam testamentum a milite in expeditione conditum, si vel maxime id *iure communi* ordinare destinauerat, sed antequam illud perficeret, defecit, valet iure militari. *l.* 3. *D. de testam. milit.*

(d) Olim

quid adepturum. Secundum hoc quoque diui SEVERVS & ANTONINVS sæpissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus soluti simus*, (*d*) *attamen legibus viuimus*.

TITVLVS XVIII.

DE
INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Aequitas huius querelæ.

QVia plerumque parentes sine iusta causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est (*e*), vt de inofficioso (*f*) testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exhere-

---

Licet enim (inquiunt) legibus soluti simus, attamen legibus viuimus. Quam vocem adeo diuinam magnifacere oportet, & sæpe in ore habere.

TITVLVS XVIII.

DIximus supra posse parentes in condendis testamentis liberos suos heredes non scribere, sed vel exheredare, vel præteritionis ignominia afficere, in quibus scilicet præteritio pro exheredatione accipitur.

(*d*) Olim *legibus solui* dicebantur, qui *dispensationem* impetrauerant auctoritate populi. LIVIVS *lib.* 10. *c.* 13 ibi: *aiebant, se ad populum laturos, vti legibus solueretur.* Principes itidem, se legibus solutos a populo dicebant, quod tamen tantum ad testamenta ab iis condita referri poterat; non vero ad aliorum ciuium dispositionem, in qua princeps erat institutus, cum illi legibus haud essent soluti.

(*e*) Non tam per *legem Gliciam*, vt aliqui colligunt ex rubrica *l.* 4. *D. h. t.* sed potius ex *interpretatione prudentum*, qui eo colore testamenta talia infirmari posse censebant, quod pater tam *impie & nefarie* disponens sanæ mentis haud fuerit, quod tandem in *ius perpetuum* conuersum est.

(*f*) Quod contra *officium pietatis* conditum est, h. e. vbi hi, quibus debetur legitima, ab illa in totum per exheredationem sunt inique exclusi. Scilicet, vt recte ait CICERO *in top. præpositio* IN *priuat verbum ea vi, quam haberet, si* IN *præpositum non fuisset: vt dignitas, indignitas, humanitas, inhumanitas & cetera generis eiusdem.* Tale itaque testamentum non quidem contra *ius ciuile strictum* erat conditum, bene tamen contra *humanitatem & pietatem*, *l* 4. *D. h. t.* quod ICti ex *æquitate* rescindendum credebant tanquam *inhumanum & improbum*, vt ait CIC. *lib.* 1. *in Verr.*

(*g*) Ta-

redatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed *recte* quidem fecerit testamentum, non autem *ex officio pietatis.* (*g*) Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

Qui de inofficioso agant?

I. Non autem *liberis* tantum permissum est, testamentum parentur.

tur. Sed quoniam parentes hinc arrepta potestate, filios suos grauiter lædebant, relinquentes eos in inopia: nam si quis ex ascendentibus per masculos aliquem ex liberis exheredasset, neque ipso iure inualidum erat testamentum: neque ab intestato filius venire poterat: nam quomodo cum testamentum extaret? neque prætor bonorum possessionem contra tabulas dabat: præteritis enim, non exheredatis ea dabatur. Quod si mater erat testatrix, ne cogitare quidem poterant hi, qui per matrem descendebant, de bonorum possessione contra tabulas: aduersus enim testamentum fœminæ liberis bonorum possessis contra tabulas non datur. In extremum igitur subsidium inductum est, vt liberi de inofficioso testamento agere possint, qui queruntur & dicunt, inique se exheredatos, vel inique præteritos esse: huius coloris prætextu, quod defunctus sanæ mentis non fuerit, cum testamentum ordinaret. Id autem dicitur a liberis non quasi vere furiosus fuerit defunctus, sed quod recte quidem fecerit testamentum, verum non vt ratio pietatis exigit. Nam si vere furiosus fuisset, testamentum facere non potuisset. Aut certe ideo insaniisse existimandus est, quod naturam sine causa odisset.

§. I. Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum, vt minus ex officio factum accusare: sed etiam parentibus, vt

(*g*) Talem *iniquitatem* & *impietatem* ICti veteres *furori* æquiparandam esse censuere. Eleganter HORATIVS *lib II. sat. 3. vers. 221. qui sceleratus, & furiosus erit. Nec enim* ait CICERO *lib V. Tuscul. quæst. atra bili solum mens, sed etiam iracundia grauiore, vel timore, vel dolore mouetur, quo genere* homines *furere dicuntur.* IDEM *orat. in L. Pisonem: sua quemque fraus, suum facinus, suum scelus, sua audacia de sanitate & mente deturbat: hæ sunt impiorum furiæ, hæ flammæ, hæ faces.* Hæc ratio veteres interpretes iuris induxit, vt tale testamentum *impium* ex ratione *æquitatis* infirmandum esse censerent, quod *credi* deberet, illud a furioso esse conditum, *l. 36. de leg. 3.* & quod iustam *irascendi* causam, vnde *furor* nascitur, non habuerit. vid. PLINIVS secund *lib. 5. ep. 1.*

(*h*) Olim

rentum inofficiofum * accufare (*b*), verum etiam liberorum *parentibus*. *Soror* autem & *frater* turpibus perfonis fcriptis heredibus, ex facris conftitutionibus (*i*) prælati funt. Non ergo contra omnes heredes agere poffunt. Vltra fratres igitur & forores cognati nullo modo aut agere poffunt, aut agentes vincere.

Eft remedium fubfidiarium.

II. Tam autem naturales liberi, quam fecundum noftræ conftitutionis diuifionem adoptati, ita demum de inofficiofo teftamento agere poffunt, fi nullo alio iure ad defuncti bona venire posfint (*k*). Nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, alio iure venire poffunt, de inofficiofo agere poffunt.

Qui

* de inofficiofo

vt liberorum teftamenta impugnent. Porro foror & frater tum demum teftimonium defuncti fubuertunt, quafi fcriptis heredibus prælati, cum heredes inftituti turpes perfonas fuftinent, vt agitatores, mimi, arenarii, & hi, quorum familiaritas ex turpi confuetudine conflata eft: fic enim id facris conftitutionibus expreffum eft. Parentes igitur afcendentes & liberi defcendentes, cum ingrati in defunctum non extiterunt, aduerfus quemuis fcriptum heredem, querelam inofficiofi teftamenti inftituent: frater autem & foror folum aduerfus turpes perfonas. Cognati vero qui vltra fratrem & fororem funt, nullum habent aditum ad querelam inofficiofi, & eam mouentes fuccumbent.

§. II. Porro de inofficiofo teftamento agunt liberi, cum naturales, tum etiam adoptiui, fecundum ea, quæ conftitutione imperatoris noftri caventur. Verum tunc demum querelam inofficiofi utiliter intendunt cum omni auxilio deftituti funt: nam ultimum adjutorium eft querela inofficiofi. Qui ergo aliud ius habet, quo ad hereditatem defuncti totam, vel partem eius venire poffit, aditum ad querelam inofficiofi non habet. Et hoc non folum de liberis, qui in rerum natura funt, fed etiam de pofthumis intelligi oportet.

§.III. Sed

(*b*) Olim fpecies *accufationis* in hoc cafu vfitata erat, adeo vt *inferiptio* vel *fubfcriptio* actoris quoque defideraretur. Ait PLINIVS *cit. l. Poft hoc ille cum ceteris fubfcripfit centumvirale iudicium, mecum non fubfcripfit.*

(*i*) In *l.* 27. *C. h. t.* hæc querela reftringitur ad confanguineos & germanos, exclufis *vterinis*, & quidem tantum in cafu adducto, quod prælatio turpium perfonarum fratribus iniuriofa & contumeliofa videretur. A COSTA *ad h.* §.

(*k*) Hoc remedium per interpretationem prudentum *in fubfidium* erat introductum, maxime, quod admodum

graue

Qui tantum læsi sunt in legitima ad supplementum agunt.

III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad *verecundiam naturæ* (*l*) introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, inofficiosi querela quiescente, id quod eis deest, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur (*m*): licet non fuerit adiectum, *boni viri arbitratu* debere eam compleri.

Tutor exheredatus, si pupilli nomine legatum acceperit, sibi non præiudicat.

IV. Si tutor *nomine pupilli*, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit (*mm*), cum nihil erat ipsi tutori reli-

§. III. Sed hæc omnia ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a defuncto relictum est. Id enim & constitutione quadam sanctissimi imperatoris nostri, ad seruandum congruentem naturæ verecundiam introductum est. Nam olim, nisi tota debita pars relicta fuisset, locus querelæ de inofficioso fiebat: veluti si quis quadringentos solidos in bonis haberet, necesse erat ei omnino centum relinquere, hoc est, quartam partem hereditatis, ne de inofficioso agi posset. Hodie vero & si vnus solidus tantum, vel quantacunque pars hereditatis, vel res qualiscunque eis fuerit relicta, querela de inofficioso quiescit, constitutione id, quod eis deest, vsque ad quartam partem legitimæ partis, quam ab intestato erant habituri, supplente: etiamsi maxime testator propria manu non adscripsit, velle se, vt quod quartæ deesset, boni viri arbitratu compleretur. Id enim constitutio ipsa quamvis non adjectum, tanquam naturæ consentaneum admittit.

§. IV. Si quis patris voluntatem approbauerit, per querelam de inofficioso eam subuertere non potest. Vnde vide quid quæsitum sit.

graue esset, *impietatis* accusare parentes, nec hæc accusatio *periculo* vacaret, teste PLINIO *cit. l.*

(*l*) Cum liberi etiam post mortem reuerentiam erga parentes conseruare debeant, quippe cuius causa est *perpetua*, vt ait GROTIVS *d. iure B. & P. lib.* 2. *c.* 5. §. 6. Vnde hæc dispositio non tantum patrem, sed omnes omnino parentes concernit

(*m*) Saluo testamento, eoque vel maxime agnito, quod IVSTINIANVS nouiter in *l.* 30. *C. h. t.* constituit. Est hæc *actio personalis*, & fundamentum suum in *obligatione*, ex *lege* deducta, habet, adeoque reuera ad *condictionem ex lege* referri potest.

(*mm*) Alioquin qui testamentum patris, accipiendo legatum, agnouit, agere amplius nequit *l.* 12. *h. t.* Sed tutori hoc opponi non poterat, qui non *suo* sed *pupilli* nomine legatum acceperat, & sic *suo nomine* testamentum non approbauerat.

(*n*) Ali-

relictum a patre suo: nihilominus poterit *nomine suo* de inofficioso patris testamento agere.

Si de inofficioso nomine pupilli agens succumbit tutor, sibi non praeiudicat.

V. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit (*n*).

De quarta legitimae partis.

VI. Igitur *quartam* quis debet habere, vt de inofficioso agere non possit (*o*): siue *iure hereditario*, siue *iure legati*, vel *fideicommissi*,

fit. Is quem ego in potestate habebam pupilli cuiusdam tutor erat. Moriens ego alium heredem scripsi, & filium meum exheredaui. Porro pupillo, cuius is tutor erat, legatum dedi. Legatum filius meus, quod pupillo relictum erat, exegerat: postea de inofficioso vult agere, quod se nihil ex paterna hereditate habere dicat: idne ei licet, an nihil nocuit, quod legato exacto, videatur voluntatem defuncti approbasse? Et dicimus, nihil eum pati praeiudicii, quoniam pupilli nomine, & ex tutoris officio, legatum exegit. Nihil igitur prohibet, quo minus suo nomine de inofficioso possit agere.

§. V. Ex contrario quoque quaeritur. Impuberem ego filium in potestate habebam: alio quodam herede instituto, impuberem nihil ei relinquens exheredaui. Legaui autem Titio cuidam solidos centum, quem ego impuberi testamentarium tutorem dederam, aut magistratus dederat, aut fortasse lege ad tutelam vocabatur. Titius tutor nomine pupilli de inofficioso egit, & victus est: forte enim merito exheredatus fuit impubes. Postea hic idem Titius legatum sibi relictum a scripto herede petiit. Sine dubio illud capiet.

§. VI. Querelam autem de inofficioso excludit relicta quarta ab intestato successionis, siue iure hereditario, siue per legatum relicta sit, siue per fideicommissum, siue per donationem causa mortis, vel inter viuos. Donatio autem inter viuos his non connumeratur, nisi in hoc donatum fuerit, vt in his casibus, quorum imperatoris nostri sanctissimi

(*n*) Alias enim, qui temere suo nomine testamentum, vt *inofficiosum*, accusabat, legata in eo sibi adhuc relicta amittebat. *l.* 8. § 14. *D. h. t.* Tutorem vero hoc & priori casu excusat *necessitas officii*, quo ductus querelam mouit.

(*o*) Scribit PLINIVS *cit. l. Si mater te ex quarta parte scripsisset, num queri posses?* Est haec quarta ipsa *legitima*, seu *portio portionis ab intestato debitae*, quae in determinanda legitima ante omnia est exquirenda. Vocatur etiam *naturale debitum*, quod *naturalis aequitas* eam maxime suadeat.

(*p*) Hoc

missi, vel si *mortis causa* ei quarta donata fuerit, vel *inter viuos* (*p*): in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de *quarta* diximus, ita intelligendum est, vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili (*q*) portione quarta.

TITVLVS XIX.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

Diuisio heredum.

HEredes autem aut *necessarii* dicuntur, aut *sui & necessarii*, aut *extranei* (*r*)

De

mi constitutio quædam meminit: & aliis quibusdam modis, qui veteribus legibus & sacris constitutionibus comprehensi sunt, si quarta filio relinquatur, querela inofficiosi quiescit. Et si quidem unus est filius, quartam ei totius hereditatis relinqui oportet; si autem duo sunt, aut etiam plures, quarta omnibus relicta pro rata & ex æquo, efficit, ut querela sileat. Verbi gratia, duo sunt: necesse est, vt his relinquam singulos sescunces. Tres sunt, necesse est, vt singulas uncias his relinquam.

TITVLVS XIX.

HEres nomen generale est, in tres autem species diuiditur. Nam heredum alii dicuntur necessarii: alii sui necessarii: quidam extranei.

§. I. Et

(*p*) Hoc per *Nou.* 115. *c.* 3. ita correctum, vt non aliter quam *institutionis* titulo liberis relinqui possit, qui propter *ius accrescendi* liberis vtilior est. Proinde hodie *iure hereditario* debetur, neq; in illam aliud quid imputatur, quam quod conferendum est.

(*q*) Vel vt portionis ab intestato debitæ *quarta* liberis assignetur, quæ per *Nou.* 18. *c.* 1. aucta est, vt vel *tertia* vel *semis* pro diuerso liberorum numero legitimam constituat, post mortem patris demum debitam. *l. f. D. Si quid in fraud. patr.* Viuentis enim legitima non datur.

(*r*) Hæc differentia heredum præmittenda erat, vt de *diuersis acquirendi hereditatem modis* inde constaret; de quibus principaliter hoc titulo agitur. Nam in *modo acquirendi* hereditatem respiciendum 1) ad *qualitatem* heredum: 2) eorum *habilitatem*: 3) *cautelas* & 4) ad ipsum *modum*.

(*s*) Non

De heredibus necessariis.

I. *Necessarius* heres est seruus heres institutus. Ideo sic appellatur, quia *siue velit*, *siue nolit*, omnimodo post mortem testatoris protinus (*s*) liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere: vt, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur (*t*) Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, vt ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

De

§. I. Et quisnam est necessarius? Seruus, qui heres institutus est. Inde sic vocatus, quia volens nolens omnimodo post mortem domini & liber statim & necessarius fit heres. Itaque, qui facultates suas suspectas habent, & ratione subducta, verentur fore, ut nemo propter angustias rei familiaris ipsorum, pro herede se velit gerere, seruorum aliquem in primo, secundo aut tertio gradu, aut etiam vlteriore, heredem instituere solent. Veluti: *Stichus seruus meus heres esto.* Ecce in primo gradu. Aut in secundo, sic: *Primus heres esto: & si is heres non erit, Stichus seruus meus heres esto:* aut etiam vltra. Nemine igitur ad hereditatem accedere audente, ex necessitate veniet Stichus, & heres fiet. Ac nisi creditorum nomina, quæ defunctus contraxit, dissoluta fuerint, aliterue eis eo nomine satisfactum, nulla defuncti memoriæ ignominia inuritur, sed hereditas distrahitur, non jam illis dicentibus huius defuncti bona distrahi, sed Stichi heredis. Creditores enim in bonorum possessionem missi, aut distrahunt illa, aut inter se diuidunt. Habet autem infamiæ mercedem seruus: primo libertatem, qua nihil est pretiosius. Deinde & illud commodum ei præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni Stichus sibi ex aliis causis acquisierit, hoc est, non per occasionem hereditatis, ipsi reseruentur, neque in iis ei molesti sint creditores, quamuis maxime defuncti bona æri alieno non sufficiant. Et hi quidem sunt necessarii.

§. II. Por-

(*s*) Non concurrente eius facto scientia, vel voluntate, sed protinus *ipso iure*.

(*t*) Et ita *famam defuncti pudoremque suscipiant*, vt ait PLINIVS secundus *lib.* 2. *epist.* 4.

(*u*) H. e,

De suis heredibus.

II. *Sui autem & necessarii* heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in *potestate morientis* modo fuerint. Sed vt nepos neptisue *sui heredes* sint, non sufficit, eum eamue in potestate aui, mortis tempore fuisse; sed opus est, vt pater eius, viuo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisue in locum patris sui succedit. Sed *sui* quidem *heredes* (*u*) ideo appellantur: quia *domestici heredes* sunt, & viuo quoque patre quodammodo *domini* existimantur (*x*). Vnde etiam, si quis intestatus moriatur, * prima causa est in successione liberorum. *Necessarii* vero ideo dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum (*y*) heredes fiunt. Sed his prætor permittit vo-

* mortuus fit.

§. II. Porro sui necessarii sunt, verbi gratia filius, filia, nepos & neptis ex filio, & deinceps liberi omnes, qui in potestate cuiusque, cum is moreretur, fuerunt. Et filius quidem & filia ex sese omnino ius suorum heredum habent: verum vt nepos neptisue sui heredes sint, non sufficit eum eamue in potestate aui defuncti tempore mortis fuisse, sed opus est ad hoc, vt sui heredes fiant, patrem ipsorum, ex quo nati sunt, in potestate patris sui esse desiisse: per mortem forte aut emancipationem, vel alios modos, quibus patria potestas soluitur. Tunc enim nepos aut neptis in locum patris sui succedit Et sui quidem ob dictas causas vocantur. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo siue velint siue nolint, cum ex testamento, tum ab intestato heredes fiunt. Et

(*u*) H. e. sui ipsius heres, qui *sibi*, non *alii*, succedit, cum eadem persona sit cum patre, & ita rerum *suarum* heres videatur. AVERANIVS *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 9. *n* 10.

(*x*) Adeoque, mortuo patre, non tam dominium nouiter acquirere, quam *continuare* videatur, vt dicitur in §. 3. *de hered. quæ ab int. def. l.* 11. *d. lib. & posth.* vel plenum eius recipere exercitium, quod patria potestas impediebat.

(*y*) Ergo *ipso iure*, ex sola legis dispositione, sine facto suo, etiam *ignorantes & inuiti*, & quidem *statim* a tempore mortis, vt dicitur in *l.* 1. §. 7. *Si quis omiss. caus. testam. l* 50. §. 5 *de bon. libert.* Vnde etiam *ignorantes* heredes facti hereditatem ad suos heredes transmittunt. *l.* 8. *C. d. suis & legit.* Imo etiam furiosi hereditatem acquirunt, *l* 63. *de acqu. vel omitt. hered.* & infantes. *l.* 9. *de iur. fisc. l.* 8. *C. de suis & legit. hered.* §. 3. *de hered. quæ ab int. def.*

(*z*) De

volentibus (z) abſtinere ſe ab hereditate (a): vt potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter a creditoribus poſſideantur.

De extraneis.

III. Ceteri qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, *extranei* heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes a nobis inſtituti, *extranei heredes* nobis videntur (b). Qua de cauſa & qui heredes a *matre* inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Ser-

Et iure quidem ciuili nulla eſt differentia inter neceſſarium & ſuum neceſſarium. Sed prætor reſpiciens quid natura æquum ſit, permittit his, vt hereditate paterna, ſi ſuſpectam illam habent, abſtineant. Nam inter duos ingenuos, longe melius eſt, defunctum contumelia affici, quam viuum, qui ex eo iniuriam ſentiat. Vbi is ergo abſtinuerit, bona defuncti a creditoribus poſſidebantur, idque non ſub filii nomine.

§. III. Extranei autem ſunt omnes (vt rem verbo abſolvam) prætor hos iam dictos, qui iuri defuncti ſubiecti non ſunt. Itaque & liberi noſtri emancipati extranei vocabuntur. Sed & filius matri extraneus heres eſt. Nam fœmina liberos in poteſtate habere non poteſt. Quidam teſtamento condito ſeruum ſuum heredem inſtituit. Cum teſtamento facto ſuperuixiſſet, ſeruum vindicta manumiſit: & teſtamento non mutato mortuus eſt. Quærimus, hic heres inſtitutus neceſſarius ſit, an extraneus? Et dicimus eum extraneum eſſe, quoniam vtrum-

(z) De hac voluntate conſtare debet, & quia in *facto* conſiſtit, non præſumitur; ſed ab allegantibus liberis probari debet, ſi contra creditores patris adſtruunt, ſe heredes eius factos non fuiſſe, maxime ſi bonis paternis incumbant. Quod ipſo iure facti heredes ſint, id probatione non indiget, cum *iuris* ſit, vt recte obſeruat AVERANIVS lib. *1. interpr. iur. c. 9. n. 3. ſeqq.*

(a) Non ergo prætor ſuſtulit *ius ſuitatis*, quod nec tollere potuit; ſed liberis *volentibus* contra illud *beneficium* indulſit *abſtinendi*, quod eſt *ius ſingulare derelinquendi hereditatem iam acquiſitam.* Acquirenda de *iure communi* repudiari potuit, ſed non *acquiſita.* Inde fit, vt teſtamentum per *abſtentionem* non fiat abſolute *deſtitutum*, vti quidem per *repudiationem*, AVERANIVS *cit. l. n.* 31. adeoque quædam adhuc ex eo ſubſiſtant, vt tutoris & libertatis datio, item ſubſtitutio pupillaris.

(b) Hoc applicari non poteſt ad *ſeparationem* Germanorum, qua iura *ſuitatis* haud amittuntur, vt obſeruaui *p.* 68. Vnde filiæ, contracto licet matrimonio, ſunt hodie *ipſo iure* heredes, imo & filii, licet ſeparatam inſtituerint œconomiam.

Seruus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

Habilitas extranei heredis tribus temporibus inspicienda.

IV. In *extraneis* (*c*) heredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue heredes ipsi instituantur, siue ii, qui in potestate eorum sunt. Et id tribus temporibus inspicitur: *testamenti* quidem facti *tempore*, vt constiterit institutio: *mortis* vero testatoris, vt effectum habeat. Hoc amplius, & cum *adierit hereditatem*, esse debet cum eo testamenti factio: siue pure, siue sub conditione heres institutus sit. Nam ius heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. *Medio* autem *tempore*, inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, *mutatio iuris* (*d*) non nocet heredi: quia (vt diximus) *tria* tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest; sed etiam is, qui

utrumque ex defuncti testamento consecutus non est, libertatem scilicet & hereditatem.

§. IV. In extraneis heredibus autem illud obseruandum est, vt cum eis sit testamenti factio, siue ipsi heredes instituantur, siue hi, qui in potestate eorum sunt. Hanc autem testamenti factionem duobus temporibus exigimus: cum testamentum condimus, vt tunc valeat institutio: & cum morimur, vt tunc institutio recte facta, vtilem effectum habeat. Quod si quis accurate singula inquirat, & tertium inueniemus tempus, quo testamenti factionem eum habere oporteat, hoc est, cum hereditatem adit. Neque vlla est differentia vtrum pure, an sub conditione heres sit institutus. Nam ipsum ius heredis, hoc est, an heres esse possit, eo maxime tempore spectatur, quo hereditatem adit. Medio autem tempore, quod est inter factum testamentum, & testatoris mortem, aut conditionem institutionis existentem, si quis sub conditione est institutus: ius heredis mutatum nullum ipsi ad succedendum damnum affert. Vnde futurum est, vt si contingat eum ciuem Romanum esse, quem heredem institui, & is post factum testamentum ciuitatem amiserit,

(*c*) In *suis* hæc obseruatio videbatur superuacua, quia semper cum iis, quatenus adhuc *sui* erant, testamenti factio erat: deportati enim vel serui facti non amplius *sui* erant. Iure vero codicis etiam inhabilitas suis obuenire potest ex *hæresi*, ob quam non desinunt esse *sui* & tamen institui haud possunt.

(*d*) *Ciuilis*, quæ per *maximam* vel *mediam* capitis diminutionem potissimum contingebat, quibus *iuris Romani communio* amittebatur.

(*e*) Et

qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & seruus alienus, *testamenti factionem* habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere (*e*) possunt.

De iure deliberandi, & beneficio inventarii, ut caute adeatur hereditas.

V. Extraneis autem heredibus *deliberandi potestas est* de adeunda hereditate, vel non adeunda (*f*). Sed sive is, cui abstinendi po-

---

ferit, & eam recuperauerit ante mortem meam, aut si sub conditione institutus est, ante euentum conditionis: nihil eum prohibeat hereditatem acquirere. Sic igitur (ut rem totam in unum contraham) tria tempora inspicimus, quibus heredem testamenti factionem habere oportet, testamenti facti, mortis testatoris, & aditionis. Testamenti autem factionem habere intelligitur, non solum is, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento capere potest, vel alii acquirere, licet hic testamentum facere non possit. Quapropter & furiosus & mutus & posthumus & infans & filiusfamilias, & alienus seruus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, tamen ex alieno testamento vel sibi vel alii acquirere possunt. Nisi quod in furioso ita speciem fingere oportet, vt a patre heres esse institutus intelligatur. Nam ab alio institutus, donec resipiscat, neque sibi, neque alii hereditatem acquirere poterit.

§. V. Extranei autem heredes dicuntur & voluntarii, cum liberum iis sit, vt heredes sint, aut non sint. Alii vero necessarii dicuntur propterea, quod ex necessitate ad hereditatem veniant. Neque in

---

(*e*) Et quidem si infantes vel furiosi heredes *sui* sunt, acquirunt hereditatem *ipso iure*. Si extranei, *declaratio voluntatis* desideratur, quam interponere non possunt. An ergo per curatorem vel tutorem? Id negatur in *l.* 90. *de acquir. vel amitt. hered.* & inde in *l.* 63. *eod* asseritur, furiosum sibi hereditatem acquirere non posse. Erat enim *aditio* actus legitimus, qui procuratorem respuebat. *l.* 77. *d. R. I.* Verum hæc solennitas sublata est per *l.* 17. *C. de iur. delib.* & hac de causa in *l.* 18. §. 2. *eod.* constitutum, vt tutor nomine infantis hereditatem adire possit, quod etiam de *furioso* cautum in *l. f* §. 8. *C. d. cur. fur.* vt tamen talis acquisitio non absolute *perfecta* sit.

(*f*) Hunc in finem certum tempus heredi instituto præfigebatur vel a *testatore* vel a *Prætore*. Prius fiebat sub formula *cretionis*. relata ab VLPIANO *tit.* 22. §. 27. & 31. apud SCHVLTINO. *in iurispr. antei. p.* 642. *sq.*

 Poste.

potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; siue *extraneus*, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet (*g*), nisi minor sit XXV. annis. Nam huius ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit. Sciendum est tamen, divum ADRIANVM etiam maiori viginti quinque annis veniam abstinendi dedisse, cum post aditam hereditatem graue æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem diuus ADRIANVS cuidam speciali beneficio præstitit. Diuus autem GORDIANVS postea * militibus (*h*) tantummodo hoc concessit. ** Sed nostra beneuolen-

* in. ** extendit.

in hoc solum differentia est, verum & in illo, quod hereditatem acquirere, in extraneo dicatur aditio, in necessariis, immixtio. Et quod hereditatem non admittere in extraneo dicatur repudiatio, in necessario abstentio. Sed extraneus repudians perinde est, quasi nunquam ei hereditas delata fuisset. Suus autem necessarius quamuis abstineat, tamen cum a morte patris protinus heres extiterit, nomen heredis nihilominus retinet. Nam id iam sæpe dictum est, nomen heredis semel alicui partum, non facile ad alium transferri: nisi quod prætor (qui & ius abstinendi inuenit) tutum eum præstat, aduersus molestias & negotia creditorum hereditariorum. Et in his quidem differunt: in illo conueniunt, quod siue necessarius immiscuerit se, siue extraneus adierit, postea omittendæ hereditatis facultatem non habent, nisi minores sint viginti quinque annis. Nam hanc ætatem agentibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, ita & hic in eo læsis, quod temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit: data eis in integrum restitutione, ad hereditatem omittendam. Quid ergo, si

Posterius olim sub spatio breuiori, quod ad annum in *l.* 19. & *l. f.* §. 13. *C de iur. delib.* extensum. Vtrumque hodie cessat; prius per *l.* 17. *C eod.* posterius *vero*, introducto beneficio inuentarii, quod etiam ipse Imperator in f. huius §. innuit.

(*g*) Vel si repudiauerit, non habet facultatem hereditatem adeundi, nisi cum *cretione* esset institutus. Si vel maxime enim constitueret, se heredem esse nolle, tamen si supererant dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri poterat, teste VLPIANO *in fragm. tit.* 22. §. 30.

(*h*) Quod *magis arma, quam iura scire existimentur*, vt ait Imper. in *l.* 22. *pr. C. d. iur. delib.* adeoque iuris ignorantia illis obesse non debeat, sed tantum obstringantur ære alieno *pro viribus hereditariis.*

(*i*) Idem

uolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc beneficium (*i*) praestitit; & constitutionem, tam aequissimam, quam nobilissimam, scripsit, cuius tenorem (*k*) si obseruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, vt ex hac causa neque *deliberationis auxilium* sit eis necessarium, nisi, omissa obseruatione nostrae constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini *aditionis* supponere maluerint.

De

si quis maior viginti quinque annis hereditatem, quam opulentam esse putabat adierit: & postea ex improuiso grande aes alienum apparuerit, quod longo interuallo hereditatem excedat? Et exiit constitutio Hadriani caesaris, quae huic succurrit, cum prima facie opulenta videretur hereditas, sed ex improuiso postea aes alienum emersisset, quod aditae hereditatis tempore latebat. Sed Hadrianus quidem ex speciali beneficio certae personae hanc veniam dedit. Diuus autem Gordianus postea ad milites solum hoc beneficium extendit. Verum imperatoris nostri beneuolentia commune omnibus imperio suo subiectis hoc beneficium praestitit. Constitutionem enim nobilissimam aequissimamque scripsit, vt ante aditionem inuentarium fiat, cum certis quibusdam obseruationibus: quas si quis custodierit, etiamsi inopem hereditatem adierit, in tantum duntaxat tenebitur, quantum e rerum hereditariarum quantitate colligitur. Vt ex hac causa inposterum ius deliberandi necessarium non sit futurum. Nam ad hoc inuentum est ius deliberandi, vt prius cognosci posset, an admittenda esset hereditas, & ita quisque adiret: ne scilicet ex improuiso damnosam aliquis susciperet hereditatem. Quod si quis ea contemnens, quae diuina illa imperatoris nostri constitutione cauentur, tempus ad deliberandum petierit, & deinde hereditatem adierit, non fruetur constitutionis illius auxilio, sed omne aes alienum ab eo exigetur.

§.VI. Ex-

(*i*) *Idem scilicet beneficium*, quod GORDIANVS militibus indulserat, vt tantum *pro viribus hereditariis* teneantur ad aes alienum soluendum: de eo enim antea locutus est, adeoque his verbis innuit, beneficium *speciale* se ad omnes porrexisse; modo obseruentur, quae in *l. f. C. d. iur. delib* praescripsit.

(*k*) Tenor eius in eo consistit, vt, cui facultates defuncti suspectae videantur, adeat quidem hereditatem, sed intra tres menses *inuentarium* conficiat iuxta modum in *cit. l. f.* praescriptum. Nec negligenda est *obsignatio* bonorum, quia alioquin inuentarium suspectum sit, iureiurando roborandum. Impedit hoc inuentarium *confusionem* vtriusque patrimonii, eiusque *separatio-*

De modis acquirendi vel omittendi hereditatem.

VI. Item *extraneus* heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut *pro herede gerendo*, aut etiam *nuda voluntate* (*l*) suscipiendæ hereditatis heres fieri. *Pro herede* autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis *tanquam heres* (*m*) vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandoue, & quoquo modo * voluntatem suam declaret, vel *re*, vel *verbo* de adeunda hereditate: dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum, intestatumue obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est *pro domino gerere*. Veteres enim, heredes pro dominis (*n*) appellabant. Sicut autem

* si

§. VI. Extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest pro herede gerere, aut etiam nuda voluntate hereditatem suscipere, & ita heres fieri. Pro herede autem gerere videtur, qui in rebus hereditariis vt dominus versatur vendendo vel prædia colendo locandoue, & (vt vno verbo dicam) quocunque modo voluntatem suam declaret vel re vel verbo se amplecti hereditatem: dummodo prius nouerit, vtrum ex testamento, an ab intestato heres sit. Nam si quis heres institutus sit, & is tanquam ab intestato vocatus adeat, aut ex contrario, heres non fiet. Pro herede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim nomine heredis pro domino vtebantur. * Quemadmodum autem nuda vo-

tionem inducit, imo & operatur, vt de quantitate hereditatis & viribus patrimonii defuncti exacte constet.

(*l*) Olim *percussio digitorum* cum *verbis solennibus* adhibebatur. De illa CICERO *lib. 3. offic.* ita: *Si dares hanc vim, vt digitorum percussione heres possit scriptus esse.* Solennia verba hæc erant: *Cum me Meuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque* VLPIAN. *in fragm tit.* 22. §. 28. apud SCHVLTING. *in iurispr. antejust p.* 643. Inde inter *actus legitimos* referebatur, *l.* 77. *de R. I.* vt *cit. l* dictum. Sustulit hæc solennia imperator in *l.* 17 *C d. iur. delib.* vt hodie *nuda voluntas* sufficiat, consequenter etiam *per alium* hereditas adiri possit, sicuti olim quoque bonorum possessio per procuratorem agnosci poterat. *l* 7. *C. qu admitt. l.* 3. *§.* 7. *D de B. poss.* Conf. AVERANIVS *l interpret c.* 12. *n.* 59.

(*m*) Qui tanquam creditor bonis incumbit, eaque administrat, vel ex iure *retentionis* illa tenet, heres dici nequit. Hoc tamen quandoque iuramento asserendum.

(*n*) Vestigia huius obseruationis plura passim occurrunt, vt in *l* 78. *de acq. vel amitt. hered. l.* 48. *de hered. instit. l.* 22. *de stat. lib.* §. 1. *h. t.* ibi: *quodammodo domini.*

(*o*) Quia

tem nuda voluntate extraneus heres fit, ita * *contraria destinatione* statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere & acquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit. **

Tit. XX.
DE
LEGATIS.

Cur de legatis hic agatur!

POst hæc videamus de *legatis*, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per *vniuersitatem* res nobis acquiruntur. Sed cum omnino de testamentis, & de heredibus, qui in testamentis instituuntur, locuti simus: non sine causa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari. (*o*)

De-

* ex ** agitur

voluntate extraneus heres fit, dicendo hereditatem se admittere: ita etiam contraria responsione statim ab hereditate repellitur, dicendo se non admittere hereditatem. Is qui mutus est, aut surdus, sic natus, vel postea ex aduersa valetudine factus nihil prohibet, quo minus pro herede gerere possit, & hereditatem sibi acquirere, dummodo sciat, hereditatis causa se id facere.

Titvlvs XX.

POst testamentorum doctrinam, necesse est dicere de legatis. Sed dixerit hic aliquis, eum qui id fecerit, docendi seriem continuationemque scidisse. Propositum enim erat ordine differere de acquisitionibus, quæ per vniuersitatem fierent: vnde oportebat, eum qui de hereditate, quæ ex testamento defertur, dixisset, orationem suam vertere protinus ad eam, quæ ab intestato defertur: & ita deinde per reliqua ad legatum venire, per quod singulæ res acquiruntur. Sed in promtu responsio est. Nam quoniam de hereditatibus, quæ ex testamento deferuntur, differuimus: in testamento autem & legata relinquuntur: non omnino sine ratione aliqua est, sequenti loco & de legatis dicere.

§. I. Et

(*o*) Quia legata olim in testamentis duntaxat relinqui poterant, antequam cum *fideicommissis* exæquarentur. Erat ergo materia *legatorum* vnice testamentis propria.

(*p*) Olim

Definitio legati.

I. LEGATVM itaque est *donatio quædam, a defuncto relicta* (*p*) *ab herede præstanda.* *

De antiquis formulis legatorum.

II. Sed olim quidem erant legatorum genera *quatuor*; per *vindicationem*, per *damnationem*, *sinendi modo*, per *præceptionem*: & *certa* quædam *verba* vnicuique generi legatorum adsignata (*q*) erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitu-

* Hæc verba desunt.

§. I. Et ante omnia definiendum est, quid sit legatum. Legatum est donatio a defuncto relicta.

§. II. Sed legati quidem nomen primitiuum est, & velut materia: procedunt autem ex eo genera quatuor: *Vindicatio*, *damnatio*, *sinendi modo*, *præceptio*. Sunt autem & formalia quædam verba, cuique legati generi assignata, per quæ singula genera significantur. Et *vindicationis* quidem hæc verba sunt: *do illi solidos centum*. Porro vindicatio hæc dominum faciebat legatarium, simul atque heres adiisset, ita vt adversus quemuis actione in rem uti posset. Et ideo referri solita est inter illa, per quæ singularum rerum dominia acquirimus, vt supra diximus. Dicta est autem vindicatio ab eo, quod est vindicare, id est, rem per actionem in rem auferre. *Damnationis* vero verba: *Damno te heres illi dare solidos centum.* Nascebatur autem hinc legatario aduersus heredem actio in personam, quæ dicitur ex testamento. *Sinendi modo*, sic: *damno te heres ut sinas illum rem illam sumere.* Et hinc itidem actio ex testamento competebat. *Præceptio-*

(*p*) Olim quidem verbis *directis*, seu *solennibus*, qualia erant, quæ *legis modo*, seu *imperatiue* erant concepta, vt ait VLPIANVS *tit.* 24. §. 1. Modum legum XII. tabb. intelligit, secundum quem omnia *imperatiue* v. c. *esto*, *iacito*, *capito*, erant præscripta. Hunc *modum* cum summa diligentia obseruare debebant testatores, vt nec pro lubitu, *qualiacunque alia* adhibere iis integrum esset. v. *l.* 2. *C. comm. de leg.* His opponebantur verba *obliqua*, *inflexa*, *vulgaria*, *qualiacunque*. *l.* 16. *de fideic. libert.* *l.* 15. *C. de testam.* *l.* 11. *pr. de leg.* 3. Exemplum elegans habet PLINIVS secundus *lib. IV. ep.* 10. quod hanc iuris antiqui doctrinam optime illustrat.

(*q*) Verba solennia enarrat VLPIANVS *tit.* 14. §. 3. *seqq.* quæ ex *præscripto* accurate obseruanda erant. Vnde VLPIANVS *cit. l.* §. 1. hanc definitionem tradit; *legatum est, quod legis modo i. e. imperatiue testamento relinquitur.* Iuste ergo olim quandoque dubitatum fuit, an hæc vel illa verba adhiberi possent, veluti *iubet l.* 2. *cit.* quod VLPIANVS tamen admisit *cit. l.* §. 4.

(*r*) His

tutionibus diuorum Principum *folennitas* hujusmodi *verborum* penitus fublata eft. Noftra autem conftitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, *defunctorum voluntates validiores effe cupientes*, & *non verbis* (*r*), *fed voluntatibus eorum fauentes*, difpofuit, vt omnibus legatis vna fit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum fit, liceat legatariis id perfequi, non folum per *actiones perfonales* (*s*) fed

ptionis vero illa verba funt: *Præcipuam autem ille ex parte heres, rem illam accipito.* Itaque non recte ei, qui ex parte heres non eft, per præceptionem relinquimus. Nam qui dicit, *præcipito*, non dubie declarat præcedere partem aliquam hereditatis: hoc enim dicit, ad partem, quam ei reliqui, volo ipfum & illud habere præcipuum. Petebatur autem, quod per præceptionem relictum erat, iudicio familiæ hercifcundæ. Et hæc quidem, olim. Nam iuniorum principum conftitutiones hanc verborum folennitatem, per quæ fingula quæque genera fignificabuntur, fuftulerunt. Emiffa eft autem & fanctiffimi noftri imperatoris conftitutio, quam cum magna lucubratione fecit, ftudio validiores firmioresque defunctorum voluntates reddendi, qua iuffit ut fententiæ, non verba morientium fpectentur, & vna omnium legati generum fit natura: atque etiam ut quibuscunque verbis aliquid relictum fit, liceat legatariis id perfequi, fiue per actionem perfonalem, fiue per actionem in rem, aut etiam hypothecariam. Multa autem & alia vti-

(*r*) His olim in legatis ftricte inhærebatur, adeo, vt etiam quandoque *voluntatis* ratio non haberetur. De rebus propriis tantum per *vindicationem* difponi poterat; de *alienis* etiam per *damnationem*. Strictæ huius interpretationis veftigia adhuc deprehenduntur in *l.* 19. *de vf. & vfufr. leg.* de cuius ratione dixi *ad §.* 1. *d. vfufr.* De his veftigiis recte iudicat MERILLIVS *lib* II. *var. ex cuiac. c.* 10. *Licet veftigia quædam iftarum differentiarum in libris iuris remanferint, non ideo remanferunt, quafi hodie obtinere debeant, fed quia pandectarum compofitores, feftinantius agentes, veftigia omnis iuris antiqui, quod* IVSTINIANVS *immutauit, interdelere non potuerunt.*

(*s*) Hæ olim tantum locum habebant, quoties per *damnationem* legatum erat relictum. *l.* 1. *C. comm. de leg.* Hodie hæc actio tunc vfum præbet, fi *rei vindicatio* locum habere nequit, v. e. fi *genus*, *res aliena*, *quantitas*, vel *factum* legatum, vel *æftimatio* petenda. Fundamentum huius actionis traditur in §. 5. *de oblig. quæ quafi ex contr.*

ſed etiam *per in rem* (*t*), & *per hypothecariam* (*tt*). Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

Exæquatio legatorum & fideicommiſſorum.

III. Sed non vsque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cum enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtricte* concludentem (*u*), fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, (*x*), pinguiorem naturam indulgentem, neceſſarium eſſe duximus, *omnia legata fideicommiſſis exæquare*, vt nulla

* diſtricte

vtilia eadem conſtitutione docemur. Sed perfectiſſimum eius robur ei licebit addiſcere, qui eam perlegerit.

§. III. At neque ad hæc ea conſtitutio ſtetit, verum maius quiddam adiecit. Cum enim videret legata in multa verſari ſolennitate, in fideicommiſſis autem teſtatoris voluntatem fauorabilem eſſe, & ideo latiorem quoque ea naturam habere: neceſſarium exiſtimauit, omnia legata fideicommiſſis exæquare, ſic vt nulla inter ea eſſet differen-

(*t*) Modo legata ſit res *certa*, *propria*, & *corporalis*, quo caſu rei vindicatio competit, quia *ipſo iure* dominium in legatarium tranſit. Si *ius aliud* v. c. ſeruitus, legatum, *confeſſoria* competit. Ex quo liquet *perſonalem* quidem hodie quibusuis legatis, non autem *realem* applicari poſſe: illam tantum dari contra heredem, hanc contra quemuis poſſeſſorem.

(*tt*) Quæ tunc potisſimum vſum habet, ſi heres bona hereditaria alienando & conſumendo dilapidauit. Ita enim contra tertium rerum hereditariarum posſeſſorem adhuc ſalua eſt legatario actio hypothecaria.

(*u*) Ob ſcrupuloſam verborum ſolennium rationem, de qua EVSEBIVS *l. 4. de vit. Conſt M c. 16. in f* ita diſſerit: *Præterea antiquis legibus cautum fuerat, vt morientes & vltimum, vt ita dicam, ducentes ſpiritum, certis quibusdam verbis teſtamenta ſcrupuloſe componerent, præſcriptæque erant formulæ & ſolennitates ac verba, quæ addi oporteret. Ex quo plurimæ fraudes admittebantur, ad circumſcribendam morientium voluntatem.* Hac enim neglecta, verba captabant, ex his omnia metiebantur iuxta ſtrictam *verborum ſolennium* naturam, & ſic *carminibus* hiſce quosuis effectus tribuebant. Inde olim legata *ſtricti* iuris* dicebantur, fideicommiſſa vero *bonæ fidei.*

(*x*) Iam olim VLPIANVS *tit.* 25. §. 1. hoc diſcrimen tetigit, inquiens: *fideicommiſſum eſt*, quod non *ciuilibus verbis ſed precatiue relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquentis.*

(*y*) Ni-

la sit inter ea differentia (*y*): sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum (*z*): & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim * de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de *legatis*, & postea de *fideicommissis* tractare: vt, natura vtriusque iuris cognita (*a*), facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus percipere.

De legati objecto & quidem de re aliena.

IV. Non solum autem *testatoris* vel *heredis* res, sed etiam *aliena* legari potest; ita, vt heres cogatur (*b*) redimere eam, & præsta-

* permixte

rentia: sed vt quod legatis deesset, id ex natura fideicommissorum repleretur: & si quid amplius esset in legatis, per hoc cresceret & fideicommissorum natura. Verum ne confuse & permiste de legatis & fideicommissis in prooemiis iuris differentes, teneriores adhuc adolescentium aures per difficiliores has traditiones offendamus in ipsis institutionibus, operæ pretium esse duximus, prius separatim de legatis, deinde postea de fideicommissis tractare: vt natura utriusque seorsim cognita subtiliorem postea & exactiorem, eruditi iam et quodam quasi habitu assumto, doctrinam sine vlla perturbatione accipiant.

§. IV. Porro non solum testatoris vel heredis res, sed etiam alienæ legari possunt. Non tamen ut domino res [illegible] auferantur. Nam heres dominum adire cogitur, & cum eo de re emenda agere. Et si quidem dominus eam vendere non recusat, emtam heres dabit legatario. Sin vero emere eam de inuito domino non potest, æstima-

(*y*) Nisi quam ipsa intentio testatoris, verbis declarata, inducit. Vnde mansit differentia inter libertatem directam & fideicommissariam, §. 2. *de sing. reb per fideic.* inter genus per legati verba & fideicommissaria relictum &c.

(*z*) Veluti quod legata etiam in codicillis, solo nutu, & a legatario relinqui possint: item quod legata non ex *verbis* primario, sed *voluntate* defuncti æstimanda sint. Interim licet iura eorum in plerisque confusa sint, natura tamen vtriusque diuersa mansit.

(*a*) Quippe quæ non est in totum sublata, sed salua permansit.

(*b*) Olim tantum per *damnationis* formulam, teste CAIO *lib.* II. *d. instit. tit.* 5. §. 2. qua obligabatur ad præstandum pretium, aut rem redimendam, non per *vindicationem*, quæ differentia hodie cessat. Interim tamen nec hodie hoc casu *rei vindicatio* institui potest, sed tantum actio *personalis*, quod etiam indicat Imperator verbo: *cogatur*.

ſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec æſtimatio (*c*) eius debetur. Veluti, ſi quis campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit: nam nullius momenti tale legatum eſt (*d*). Quod autem diximus, alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt, ſi defunctus *ſciebat*, alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim, ſi ſciuiſſet, alienam rem eſſe, non legaſſet (*e*): & ita diuus PIVS reſcripſit. Et verius eſt, ipſum, qui agit, id eſt, legatarium, probare oportere, ſciuiſſe alienam rem legare defunctum, non heredem

mationem legatario præſtabit. Quod ſi quis moriens mihi rem legauerit, cuius commercium non habeo, id eſt, ius eam poſſidendi: non ſolum non debebitur mihi, quod relictum fuerit: ſed neque æſtimationem eius petere potero. Quid enim, ſi quis mihi campum Martium legaſſet, (eſt autem locus publicus, non longe a Roma) vel baſilicam, vel templum, vel quæ vſibus publicis dedicata ſunt, veluti theatrum, arenam, circum? Omnia enim huiuscemodi legata nullius momenti ſunt. Sed illud quod paulo ante dictum eſt, alienam rem vtiliter legari poſſe, tunc intelligendum eſt, cum ego teſtator alienam rem ſciebam eſſe: ſi enim ignoraſſem, legatum non conſiſteret. Nam forte ſi meam non eſſe ſciuiſſem, eam non legaſſem: & hoc ita reſcripto diui Pii cautum eſt. Si quis mihi rem alienam legauerit, neque heres eam redimere, & mihi dare velit: neque æſtimationem eius præſtare, quod legatum dicat non conſiſtere, quia teſtator alienam rem eſſe neſciuerit: ego vero legatarius contradicam, contendens legatum valere, quia defunctus alienam eſſe ſciuerit: vtri tandem onus probandi incumbet? heredine, qui ignoraſſe teſtatorem dicit, an mihi legatario, qui ſciuiſſe contendo? Et dicimus, legatario onus proban-

(*c*) Id rationi conueniens eſt. Illæ tantum res legari poſſunt, *quæ*, & *quatenus* ſunt in teſtatoris arbitrio. Deinde æſtimatio iis tantum rebus eſt ab hominibus impoſita, quæ ſunt in commercio; ideo enim dicuntur eſſe in commercio, quod æſtimationem receperint. Rerum *extra commercium* poſitarum nulla eſt æſtimatio, cum diſtrahi non poſſint. *l.* 39. §. 10. *d. leg.* I.

(*d*) Nec ab homine ſanæ mentis relinquitur, quod indicat ICtus in *l.* 39. §. 8. *de leg.* aſſerens; *furioſi eſſe talia legata teſtamento adſcribere.*

(*e*) Et ita hoc caſu de *voluntate* defuncti non conſtat; in dubio autem hæc ita accipienda, ne nimis heres grauetur.

(*f*) Hæc

dem probare oportere, ignoraſſe alienam, quia *ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.*

De re pignorata.

V. Sed & ſi rem * obligatam (*f*) creditori aliquis legauerit, neceſſe habet heres eam luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in *re aliena*, vt ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe: & ita diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit (*g*), non debet heres eam luere.

De re aliena iam a legatario acquiſita.

VI. Si res aliena legata fuerit, & eius rei, viuo teſtatore, legatarius dominus factus fuerit: ſiquidem ex cauſa *emtionis*, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa *lucratiua*, ve-

* ſuam

bandi incumbere, heredem vero probare non cogi. Nam legatarius, cum actor ſit, merito probandi onus ſuſtinet.

§. V. Titius a Primo mutuatus, fundum ei ſuum eius debiti nomine in pignoris cauſam dederat. Titius antequam debitum ſolueret, moriturus fundum hunc mihi legauit. Neceſſe eſt heredi, æs hoc alienum, quod Primo debetur, ſoluere: & mihi fundum a pignore ſiue hypotheca liberum dare? Sed tamen & hic eadem diſtinctio adhibetur, quæ in præcedente caſu, cum aliena res legata eſt. Tunc enim heres ſoluto debito cogitur fundum ab hypotheca liberare: cum defunctus obligatam eſſe rem ſciebat. Idque diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium rem legatam ab obligatione hypothecæ liberare, & hoc ſpecialiter expreſſerit, heres eam luere non debet.

§. VI. Rem ego tibi alienam legaui, & cum poſt teſtamentum ſuperuixiſſem, tu legatarius eius rei factus es dominus. Extra omnem controuerſiam eſt, te eam rem ab herede meo petere non poſſe: nam quomodo, quæ in tuo dominio eſt? An ergo neque æſtimationem eius

(*f*) Hæc *pro parte* cenſetur aliena, quia creditori *ius in re* competit: hac de cauſa regulam antea traditam huc applicat Imperator, quæ olim tantum locum habebat, ſi per *damnationem* res obligata eſſet relicta, teſte PAVLO *lib.* 3 *ſent. tit.* 6. §. 8. apud SCHVLTINO, *in iur. anteiuſt. p.* 357.

(*g*) Hæc expreſſio hodie deſideratur, quæ olim ex *formulis* diuerſis colligebatur, veluti ſi per *vindicationem* res talis eſſet legata.

 (*h*) Cur

veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum (*b*) eſt, *duas lucratiuas cauſas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſe.* Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, vtrum *rem*, an *aeſtimationem* ex teſtamento conſecutus ſit. Nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex *cauſa lucratiua*: ſi æſtimationem habet, agere poteſt. (*i*)

De his, quæ non ſunt in rerum natura.

VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo *futura* eſt, recte legatur; veluti fructus, qui in * illo fundo (*k*) nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. *De*

* ex

eius petere poteris? Et ita diſtinguendum eſt. Siquidem ex cauſa emtionis eam adeptus ſis, æſtimationem eius per actionem ex teſtamento ab herede conſequeris. Sin vero ex donatione, aut ex legato dominus eius factus fueris, ne pretium quidem eius petere poteris. Idque propter regulam dicentem: ex duabus cauſis lucratiuis eadem res ſæpius acquiri non poteſt. Duæ enim lucratiuæ cauſæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſunt. Hac ratione ſi eandem rem Primus & Secundus mihi legauerint, & deinde diem ſuum obierint: quærimus, an ab vtriusque heredibus rem legatam petere poſſimus? Et dicimus, quod ſi ex vnius teſtamento rem ipſam conſecutus ſim: ex alterius teſtamento ne quidem rem ipſam conſequar: nam quomodo, cum in bonis meis ſit? neque pretium eius, quoniam rem ipſam ex lucratiua cauſa conſecutus ſum. Sin autem ex vno teſtamento pretium rei acceperim, nihil prohibet, quominus ex altero rem ipſam petam.

§. VII. Non ſolum quæ in rerum natura ſunt, ſed etiam quæ non ſunt, ſi modo futura ſint, vtiliter legamus. Veluti fructus, qui ex illo fundo naſcentur: aut quod ex illa ancilla naſcetur.

§. VIII. Si

(*b*) Cur vero hoc a ICtis traditum eſt? ſcilicet quia teſtator voluit, vt res legatario ex *titulo lucratiuo* obueniret, cui ſatis factum, ſi aliunde eam accepit ex hoc titulo; minime vero, ſi eam ſibi comparauit *titulo oneroſo*, quo caſu voluntati defuncti non aliter ſatisfit, quam pretio ab herede reſtituto. *l. 17, l. 19 d. O. & A.*

(*i*) Quia hoc caſu voluntati eius, ex cuius teſtamento res præſtanda eſt, adhuc ſatisfieri poteſt.

(*k*) Si certa quantitas fructuum ex fundo aſſignato legata eſt, multum refert, vtrum *demonſtrationis nudæ*, an *taxationis* gratia ſeu *præciſe* hæc facta ſit aſſignatio? quod magis quæſtio *voluntatis* quam *iuris* eſt, *l. 96. pr. de leg. 1.*

Ad

De iure accrescendi.

VIII. Si eadem res (*l*) duobus legata sit, siue *coniunctim*, siue *disiunctim* (*m*): si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut spreuerit legatum, aut viuo testatore decesserit (*n*), vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat: *Titio & Seio hominem Stichum do, lego.* Disiunctim (*o*) ita: * *Ti-*

* veluti

§. VIII. Si duobus quibusdam vnam & eandem rem legauero, siue coniunctim, siue disiunctim, & ambo legatum petant, in duo inter eos scindetur legatum: sin alter eorum deficiat, aut voluntate, sua, aut fortuna: voluntate, vt quia repudiauerit legatum: fortuna, vt quia viuo testatore decesserit: aut si quo alio modo capere non possit, vt quia ciuitatem amiserit, tunc totum legatum ad collegatarium pertinet. Et *coniunctim* quidem est, si ita relinquam: *Titio & Seio Stichum seruum do, lego.* *Disiunctim* vero sic: *Titio Stichum seruum do, lego: Seio seruum Stichum do, lego.* Sed & si adiecerim: *Seio*

Ad causam ergo respiciendum, quæ si *alimenta* legatarii pro scopo habeat, si vnice locus in fauorem legatarii adiectus, testator tantum *demonstrationem* adiecisse videtur. *l.* 12. *de alim. leg. l. cit.* 96. *l.* 27 *inf de leg* 3.

(*l*) Et quidem 1) pro indiuiso; 2) si testator aliter non disposuit: inter collegata ios enim *ius accrescendi* prohibere potest.

(*m*) Olim id secus erat: quando enim disiunctim per *damnationem* legabatur, alteri *res*, alteri *æstimatio* præstanda erat ab herede iuxta CAIVM *lib.* 2. *inst tit.* 5. §. 5. quod Imperator, sublatis formulis, correxit in *l. vn* §. 11. *C. de cad toll.* Nisi testator aliud expresse disposuerit.

(*n*) Quodsi alter ex collegatariis *post testatorem* mortuus sit, si vel maxime ignorauerit, sibi legatum esse relictum, cessat ius accrescendi, quia a tempore mortis cedit dies legati, quoad effectum *transmissionis*, adeoque defuncti heres ad partem eius admittitur præ collegatario, *l.* 6. *C. quand. dies leg l vn.* §. 5. *C. d. cad. toll.* propter *transmissionem*, quæ alias otiosa & inanis esset.

(*o*) Duas tantum species *coniunctionum* constituit Imperator, quæ etiam sufficere possunt. Plures enim coniunguntur vel in *vna periodo*, vel *in diuersis.* Si vtraque species in eodem testamento concurrit, hi, qui *vna periodo* coniuncti, pro vna habentur persona, & vnam tantum partem capiunt, adeoque, si vnus ex iis deficit, illis solis accrescit, qui in eadem periodo nominati sunt *l. vn* § 10 & 11 *C. d. caduc toll.*

(*p*) Ra-

Titio hominem Stichum do, lego; Sejo hominem Stichum do, lego. Sed & si expresserit: *eundem hominem Stichum*, æque disiunctim legatum intelligitur.

Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit & vsus fructus ad eum peruenerit.

IX. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem, *deducto* * *vsufructu*, & vsusfructus ad eum peruenerit, & postea *ex testamento* agat: recte eum agere (*p*), & fundum petere, IVLIANVS ait: quia vsusfructus in petitione seruitutis locum obtinet; sed ** officio iudicis (*q*) continetur, vt, deducto vsufructu, iubeat æstimationem præstari.

De

* detracto ** In

Seio eundem seruum lego. Sic igitur coniunctio illa, *&*, adiecta, *coniunctim* legatum videri facit. Quod si adiecta non sit, *disiunctim*.

§. IX. Titii fundum moriens mihi legasti. Te adhuc viuente fundum ego hunc de Titio emi deducto usufructu: hoc est, nudam proprietatem accepi & vsusfructus penes Titium mansit. Pauco post tempore mortuus est Titius, & ita morte ipsius exstinctus vsusfructus, quem sibi exceperat, ad proprietatem recurrit. Mortuo te, cum herede tuo ex testamento volo agere. Iulianus ait, recte me per actionem in personam æstimationem proprietatis fundi petere. Nam in hac petitione vsusfructus locum seruitutis obtinet. Sed officium iudicis est, vt deducto vsufructu, æstimationem ab herede mihi præstari iubeat. Verbi gratia, fundus cum vsufructu, centum quinquaginta solidis valet: sine vsufructu, centum. Agens igitur centum quinquaginta solidos petam: sed hoc officio iudicis continetur, vt solius proprietatis æstimationem accipiam, hoc est, solidos centum. Id enim absurdissimum est, vt vsusfructus pretium consequar, cum vsusfructus pretium ex causa lucratiua ad me peruenerit.

§. X. Qui-

(*p*) Ratio dubitandi erat, quod plus petere videretur, qui *totum fundum* petit, cum tamen vsusfructus ei *gratis* obuenisset, sine pretii interuentu: pœna autem plus petitionis erat amissio causæ. §. 33. *d. action.* Videbatur itaque legatarius tantum *fundum*, *deducto vsufructu*, petere debuisse. Sed ratio decidendi est, quod vsusfructus in petitione fundi non *pars legati* censeatur, sed *ius* magis ei cohærens, *l.* 66. §. 6. *de leg.* 1. tanquam quoddam accessorium, cuius non facienda mentio, & ita nec plus peti intelligitur.

(*q*) Licet itaque *summo iure* recte egerit, ratio tamen æquitatis, quam iudex ob oculos habere debet, exigit, vt, tantum æstimatio nudæ proprietatis legatario adiudicetur.

(*r*) Hoc

De re legatarii.

X. Sed si *rem legatarii* quis ei legauerit, inutile est legatum: *quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest.* Et * licet alienauerit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio eius. (*r*)

Si quis rem suam quasi non suam legauerit.

XI. Si quis rem *suam*, quasi *alienam*, legauerit, valet legatum (*s*). *Nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione.* Sed & si legatarii esse putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

De alienatione, vel oppignoratione rei legatæ.

XII. Si rem suam legauerit testator, posteaque eam alienauerit, CELSVS putat **, si non *adimendi animo* vendidit, (*t*) nihilominus

* idcirco ** existimat

§. X. Quidam meum fundum mihi legauit. Inutile est legatum. Quod enim meum est, amplius meum fieri non potest. Et licet fundum hunc alienauerim: non debebitur mihi, neque fundus ipse, neque æstimatio eius.

§. XI. Titius serui dominus erat: hunc mihi legauit, cum Primi esse putaret: valet legatum. Nam veritas opinioni præualet. Sed & si meum, qui sum legatarius, seruum esse putauit, valet & ita nihilominus. Quoniam vtilem exitum habet legatum. Nam & defunctus dominus est, & ego dominus non sum: neque impedit quicquam, quominus in me dominium transferri possit.

§. XII. Rem tuam mihi legasti, cum superuiueres, alienasti eam. Ait Celsus, si adimendi animo, & quod a liberalitate erga me recederes, eam alienaueris, legatum mihi non deberi. Quod si hunc ani-

(*r*) Hoc tamen CELSVS asserit in *l.* 1. *in f. d. reg Caton.* Aiunt, CELSVM loqui de legato *conditionato*, id quod tamen verba eius haud arguunt. Ingenui magis sunt, qui fatentur, olim hac de re dissensisse ICtos, & Imperatorem in *h.* §. magis approbasse doctrinam VLPIANI in *l.* 41. §. 2. *de leg.* 1. vid. HOTTOMANN. RITTERSHVSIVS & a COSTA *ad h.* §. Neque enim insolens est, rudera antiquarum altercationum in iure nostro deprehendi, & in institutionibus decidi.

(*s*) Quia vbi voluit legatum præstari, si alienum esset; multo magis id voluisse censetur, si proprium apparet, quia *magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores sunt voluntates. l.* 67. §. 8. *de leg.* 2.

(*t*) Quod si *donauit* alteri rem legatam, extinguitur legatum, quia *animum adimendi* habuisse videtur; neque enim vlla necessitas donandi fuit. *l.* 18. *d. adim.*

nus deberi: idemque diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt. Iidem descripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede eius * agere posse, vt prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienauerit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non *adimendi animi* alienata sit.

De liberatione legata.

XIII. Si quis debitori suo *liberationem* legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius, potest heres petere, neque ab alio, qui *heredis loco* est (tt). Sed potest a debitore conueniri, vt liberet eum (u). Potest etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat. De

* deest

animum in alienando non habueris, quia forte magna tibi incubuit necessitas ob publica aut priuata debita, & cum parata pecunia egeres, eam vendidisti: legatum ab herede tuo petere possum. Idque etiam Seuerus & Antoninus rescripserunt. Quidam mihi prædium suum legauit, & cum superuixisset, pignori id dedit: ab iisdem principibus rescriptum est, non videri eum, qui pignori dedisset, animo legatum adimendi id fecisse. Vnde legatarius heredem coget, exsoluto debito, prædium a creditore luere. Quod si quis fundum mihi legauerit, & cum superuixisset, partem eius alienauerit: pars quæ alienata non est, omnino mihi debebitur: pars autem alienata tunc demum, cum non eo animo alienauit, quod ab amicitia mea recederet.

§. XIII. Centum mihi solidos debebas. Ego tibi liberationem debiti legaui, hoc est debiti remissionem. Valet legatum. Et neque a te heres meus, neque ab herede tuo petere potest, neque ab alio, qui heredis loco est, vt ab eo, qui vniuersitatis fideicommissum accepit, aut a bonorum possessore. Sed etiam ex contrario cum herede meo ex testamento poteris agere, vt te acceptilatione liberet. Porro non tantum in perpetuum debitori meo id concedere possum, ne ab eo petatur, sed etiam ad tempus, dicendo: *Damno te heres, ne intra decem annos debitum petas a debitore meo.*

§. XIV.

adim. vel transf. leg. Vnde hic semper videndum, vtrum *necessaria* an *voluntaria* fuerit alienatio? quid ergo si oppignorauerit? animum adimendi habuisse non videtur, quia nemo sine *graui* necessitate res suas oppignorat.

(tt) Qualis est *heres prætorius*, seu *bonorum possessor*. Ratio denominationis traditur infra *tit. d. bon. possess. pr.*

(u) Per *acceptilationem*, *l. 3. §. 3. de liberat. leg.* qua *ipso iure* tollebatur obli-

De debito legato creditori.

XIV. Ex contrario, si debitor creditori suo, *quod debet*, legauerit, inutile est legatum, si nihil plus est (*x*) in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet. Quod si *in diem*, vel *sub conditione* debitum, ei *pure* legauerit, vtile est legatum propter *repraesentationem*. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, PAPINIANVS scripsit, vtile esse nihilominus legatum; quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sen-

§. XIV. Quid autem, si ex contrario, debitor moriens quod debet creditori suo legauerit? quaerimus an valeat? Et dicimus, legatum hoc inutile esse, si nihil plus est in legato. Nam si is, qui centum solidos debet, centum legarit, non valet. Sin autem centum & decem legati sint, valet legatum propter adiectionem. Cum vero soli centum sunt in legato, ideo legatum non valet, quoniam sine lucro est: legata autem, quae nullum lucrum in se continent, non valent. Quod si tibi in diem debebam, vt quia forte stipulatus eras centum solidos tibi dari post annos decem, aut debebam tibi sub conditione: veluti, *si nauis ex Asia venerit:* & debitum tibi hoc pure legaui, quaeritur, an valeat legatum? Et dicendum est, valere propter repraesentationem, id est, quoniam statim iam soluitur. Id enim lucratur creditor, quod statim accipiat id, quod post decennium, aut post euentum conditionis erat praestandum. Aut etiam interdum, quod nunquam daretur, si forte conditio non extitisset. Quid ergo, si in hoc legato, viuo testatore, qui debitor est, aut diem venire, aut conditionem existere contingat? Et ait Papinianus, vtile nihilominus esse legatum, quia semel constitit ab initio, & lucrum in se habuit. Quod & verum est: neque enim obtinuit sententia quorundam iurisconsultorum, qui existimabant: legatum extingui, cum in eam causam peruenisset, a qua incipere non potuisset. Vt ecce adueniente die, aut existente conditione, debitum purum est tempore mortis testatoris. At si quis, quod ab initio purum erat, legauerit: iam dictum

obligatio; hodie per *apocham & redditionem chirographi*. Prodest hoc legatum soli legatario, nisi eius quoque intersit, alterum, in eodem nexu existentem, liberari. *cit. l.* 3.

(*x*) Plus ergo est in legato, si debitor, tutus exceptione, id quod ei debet, legauerit, quia creditori remissa est exceptio. *l.* 28. *de leg.* 1. Similiter plus est in legato, si debitum est *mere chirographarium*, quia ex legato *hypothecam* consequitur; multo magis ergo vtile est legatum, si conditio vel dies remissa est, vel si alias debitum est *illiquidum*.

(*y*) Inter

ſententia exiſtimantium (*y*), extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam peruenerit, a qua incipere non poteſt.

De dote vxori legata.

XV. Sed ſi vxori maritus *dotem* legauerit, valet legatum, quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. (*z*) Sed ſi, quam non accepit, dotem legauerit, diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt, ſi quidem *ſimpliciter* legauerit, inutile eſſe legatum: ſi vero *certa pecunia*, vel *certum corpus* aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum. (*a*)

De

---

dictum eſt legatum non valere. Hic autem ideo valet, quia ab initio conſtitit.

§. XV. Dotem ego ab vxore mea accepi, & conſtante matrimonio moriens, dotem ei legaui, valet legatum: id enim lucratur mulier, quod plenior ſit de legato actio, quam de dote. Nam (vt adhuc diſcere poterimus) non ſimul atque ſolutum eſt matrimonium dos etiam redditur. At legatum protinus ſoluitur. Quid ergo ſi dotem, quam non acceperim, vxori legauerim? Seuerus & Antoninus reſcripſerunt: ſi quidem ſimplicius legauerim: forte quod dixerim: vxori meæ dotem lego, quam mihi dedit, inutile eſt legatum. Nihil enim mihi dedit, & incerta eſt quantitas. Sin vero certæ quantitatis mentionem fecerim: vt ſi dixerim: *Centum ſolidos, quos nomine dotis mihi dedit, ei lego.* Aut forte, *illum fundum, quem mihi dedit, lego ei*: vtile eſt legatum. Aut ſi dixerim: *Quæ in inſtrumento dotali expreſſa ſunt, ei lego.* Nam & ſic valet legatum.

§. XVI.

(*y*) Inter hos etiam fuit PAVLVS in *l. 28 pr. de leg.* 2. cuius ſententiæ vel ideo præpoſuit doctrinam PAPINIANI in *l 5 ad L. Falcid.* quod eius auctoritas in diſſenſionibus ICtorum ſemper magni fuerit habita. vid. *l vn. C. Theod. de reſponſ prud.* Effectus huius deciſionis eſſe poteſt, quod legatario adhuc integrum ſit, quo genere actionis id, quod ſibi debetur, exigere malit; vtrum tanquam *legatum*, an vero tanquam *ſimplex debitum?* Priori caſu hodie cum perſonali hypothecariam cumulare poteſt, quod non ſemper poſteriori licet.

(*z*) In hac probanda erat *illatio dotis*, quæ probatio in legato haud deſideratur. Statim quoque legatum præſtandum, non item dos indiſtincte. Atque hoc legatum alias dici ſolet *relegatum dotis.* Ab hoc differt *ſimplex dotis legatum*, quod futuri matrimonii cauſa relinquitur, adeoque *regulariter* eſt conditionale, nec debetur, niſi ſecutis nuptiis.

(*a*) In tali legato ſub *falſa demonſtratione* relicto teſtator *nudum* voluiſſe adhibere *prætextum* videtur, quia falſam eam eſſe ſciuit. Plures potuere

eſſe

De interitu, & mutatione rei legatæ,

XVI. Si res legata *sine facto heredis* (*b*) perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus *sine facto heredis* manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis seruus legatus sit *, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum IVLIANVS scripsit. Nec interest, ** *sciuerit*, an *ignorauerit*, a se legatum esse. Sed & si alii donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, *quamuis ignorauerit*, a se eum legatum esse.

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

XVII. Si quis ancillas *cum suis natis* legauerit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. (*c*) Idem est, etsi ordina-

* fuerit ** si

§. XVI. Seruum tibi legaui. Is sine facto*, seu dolo heredis mei mortuus est. Damnum hoc erit legatarii. Sed & si alienus sit seruus, qui legatus est, & is non ex heredis voluntate manumissus sit a domino, aut mortuus sit, non tenetur heres. Quod si heredis seruus legatus fuerit, & is eum manumiserit, teneri heredem Iulianus ait, ad æstimationem eius. Nec interesse putamus, sciuerit an ignorauerit eum seruum a se legatum esse. Idem est, & si ipse seruum non manumiserit, sed alii eum donauerit bona fide, hoc est, non in necem fraudemque legatarii, & is, cui donatus est, eum manumiserit. Nam & hic æstimatio eius petetur ab herede, quamuis ignorauerit eum legatum esse.

§. XVII. Quidam ancillam suam cum natis suis legauit, dicens: Lego Titio ancillam hanc cum natis suis. Viuo testatore mortua est ancilla. In ipsa quidem legatum est extinctum: sed in liberis eius valet. Nec cum ipsa liberorum legatum perimitur. Seruus meus dicitur

esse rationes, quare testator non simpliciter rem legare, sed magis *falsam demonstrationem* adiicere voluerit, quæ tamen valere non posset, si in *fraudem legitimæ* adiecta esset.

(*b*) Factum heredis non tantum *culpam* eius denotat, sed illud etiam, quod *bona fide*, citra omnem culpam, in re legata fecit, quod indicant verba subsequentia; *sciuerit an ignorauerit*. Tenetur ergo etiam tunc heres, si rem legatam *ignorans* & *b. f.* consumsit, quia *factum suum* præstare debet & legatarium indemnem seruare *l. 63. de leg. 2.*

(*c*) Ratio decidendi inde petebatur, quod sub hac formula: *cum natis suis* (qua accessio demonstratur iuxta *l. 5. de instr. vel instrum. leg.*) legatum conceptum esset. Verum responderi potest, huius formulæ habitam fuisse rationem in rebus, quæ *per se* accessorium constituunt: liberi non sunt amplius accessorium matris post *natiuitatem*, sed *principale* constituunt.

 (*d*) Pe-

narii serui *cum vicariis* legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si seruus fuerit *cum peculio* (*d*) legatus, mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, * peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel *cum instrumento* legatus fuerit; nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

De

* &

citur ordinarius: seruus autem serui mei vocatur vicarius. Quidam igitur, cum seruum haberet, Stichum nomine, qui vicarios habebat, ordinarium mihi cum vicariis legauit. Contingit, vt ordinarius moreretur. Et hic legatum in ordinario peremtum, in vicariis vtile est. Habeto hæc in modum cuiusdam præuiæ inspectionis. Quædam sunt principalia, quædam sunt horum sequelæ, siue accessoria. Et quamdiu valent principalia, subsistunt & ea, quæ accedunt. Illis vero sublatis & hæc perimuntur. Verbi gratia: principale est seruus: accessorium, peculium eius: quamdiu seruus consistit, consistit & peculium. Seruo autem aut mortuo aut manumisso, aut alienato, extinguitur peculium. Nam quomodo peculium apud me posset extare, ipso illo, quod principale est, non extante? Rursus principale est fundus: accessorium, instrumentum ipsius. Est autem instrumentum fundi, quicquid ad quærendos, cogendos, aut exportandos, vel conseruandos fructus pertinet. Ad quærendos: vt serui agricolæ, boues, aratra, bidentes, & cetera id genus. Ad cogendos: vt falces, & quæ his similia. Ad exportandos: vt plaustra, corbes, & cetera his affinia. Ad conseruandos: vt dolia, amphoræ, lenticulæ, & quæcunque talia sunt. His ita præcognitis vide nunc rem, quam tractamus. Seruum tibi meum cum peculio legaui. Cum a testamento facto superuixissem, seruum meum manumisi, aut alienaui, aut eum mori contingit. Non in seruo tantum, sed etiam in peculio periit legatum. Nam cum principales causæ non subsistunt, neque ea, quæ accessorii vicem obtinent, subsistere possunt. Idemque est, si tibi fundum meum instructum, siue cum instrumento legauerim, eumque, cum superuixissem, alienauerim. Nam & hic, cum instrumentum sequela & accessorium sit fundi, extinguetur legatum & in instrumento.

§. XVIII.

(*d*) Peculium sua natura est *accessorium* serui, adeoque, extincto seruo, extinctum est peculium. Idem quoque dicendum de *instrumento* fundi, hoc est, quod paterfamilias agriculturæ causa habet, quod itidem sua natura *accessorium* fundi est, maxime, si sub hac formula: *cum instrumento*, legatum conceptum. *l. s. cit.*

(*e*) Grex

De grege legato.

XVIII. Si grex legatus fuerit, & postea ad vnam ouem peruenerit, quod superfuerit, vindicari potest. (e). Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere IVLIANVS ait. Est autem gregis vnum corpus ex distantibus capitibus: sicut ædium vnum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

De ædibus legatis.

XIX. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adiecta sunt, legato dicimus cedere.

De peculio.

XX. Si *peculium* (f) legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, viuo testatore, legatarii lucro vel damno

§. XVIII. Gregem ouium tibi meum legaui. Euenit deinde, vt totus grex ad vnam ouem redactus esset. Potest legatarius & ouem, quæ reliqua est, petere. Gregem ego tibi meum, in quo centum erant oues, legaui. Cum a testamento superuixissem, contigit, vt multis agnatis fieret capitum centum quinquaginta: & hæ quæ post testamentum editæ sunt, in grege numerantur, & omnes legatarius accipiet, vt ait Iulianus. Grex enim vnum corpus est ex diuersis capitibus consistens: sicut & domus vnum corpus est ex cohærentibus lapidibus aut materiis consistens.

§. XIX. Itaque si domum tibi legauerim, & a testamento facto, columnas, aut marmora huic adiecerim, nempe & hæc adiecta accipies.

§. XX. Peculium ego tibi serui mei legaui, in quo erant decem solidi. Siue me viuo quindecim fiant, siue quinque, omne id legatarium respicit, siue lucrum est, siue damnum. Hæc habeto in modum-

(e) Grex *vniuersitatem* constituit, & ita neutrum ex eius corporibus *accessorium* dici potest, vti quidem in exemplis §. *antec* datis. Quin potius natura vniuersitatis hæc est, vt recipiat incrementum & decrementum, & ita commodum & damnum legatarii est, *l.* 12. *de leg.* 1. vt etiam vnica ouis præstanda sit, maxime si per *vindicationem* grex sit legatus, quod ICtus in *cit.*. *l* 22. supponit. Qui enim *totum* vindicare potest, singulas quoque res, vel partes, vnde *totum* constat, vindicare non prohibetur. *l* 7. *de except. rei iudic.* HOTOMANN. *h. t.*

(f) Etiam *peculium* est vniuersitas, recipiens incrementum & decrementum, *l* 40. *de pecul.* adeoque peculium semper *idem* censetur, quod olim fuit, licet post testamentum conditum auctum diminutum, vel aliter immutatum fuerit.

(g) Hoc

dam est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, aliquid seruus acquisierit: IVLIANVS ait, siquidem *ipsi manumisso* peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere: (*g*) quia huiusmodi legati

dum præuiæ cuiusdam inspectionis. Cessio est, legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad heredes transmissio. Porro quod patrifamilias est heres, id seruo est dominus. Quod enim ego paterfamilias nondum perceptum, ad heredem meum transmittere possum, hoc scilicet & seruus domino acquiret. Quod vero cedere non potest, atque ad heredes transmitti, id neque dominis acquiretur. Cedunt autem legata, cum delata nobis fuerint. Deferri vero est, actionem eorum nomine competere. Competit autem actio, in puris quidem legatis a morte testatoris: in conditionalibus vero post conditionis euentum. Et olim quidem legata ab adita hereditate cedebant. Sed cum id sæpe in legatariorum damnum verteretur (heredes enim videntes quosdam ex legatariis morbo laborantes in magno esse vitæ periculo, aditionem differebant: ne legata eis competerent, & ad heredes ipsorum transmitterentur) ideo placuit legata a morte testatoris cedere, siue deferri, quoniam hoc tempus in heredum arbitrio non est. Inuenias tamen vbi & legata quædam hodie propter diuersas iuris regulas ab adita demum hereditate, vt olim solebant, cedant. His ita pro præuio fundamento quodam inspectis, video nunc rem, qua de agimus. Stichi serui mei peculium legaui. Post mortem meam ante aditionem, Stichus prædictus acquisiuit aliquid, vtrius lucro id cedet? apud heredem manebit, an legatario dabitur? Et ait Iulianus, si quidem ipsi Sticho in testamento manumisso, legatum fuerit peculium suum: omne quod ante aditam hereditatem acquisierit, ipsius esse. Et quam ob causam dicemus? quia dies huius legati ab adita hereditate cedit. Atqui si a morte testatoris legatum cessisset, ad heredem spectaret. Huiuscemodi ergo differentiæ quæ ratio est? Didicisti, cessionem esse legatorum, quæ nondum percepta sunt, ad heredes transmissionem. Hic igitur Stichus, ad quem transmissurus erat peculium sibi legatum ante aditam hereditatem? Ad heredem non poterat: quoni-

(*g*) Hoc casu peculium in suo statu pristino durat, nec ante aditam hereditatem extingui potest, cum post eam demum heres liber fiat, & peculium ab eo tempore demum suum statum amittat. Liber enim non amplius *peculium*, qua tale, habere potest.

(*h*) Idem

ti dies *ab adita hereditate* cedit. Sed si *extraneo* peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex *rebus peculiaribus* auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamuis, si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur (*b*): & ita diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem

niam seruus heredem habere non potest. Domino igitur acquiret. At quis est dominus eius ante aditam hereditatem? Merito igitur non cedet legatum Post aditam vero hereditatem, quoniam tunc & liber est factus, & heredem habere potest: non sine ratione est, vt legatum cedat. En tibi igitur casum, in quo & hodie secundum vetera iura ab adita demum hereditate, legatum cedit. Non iniuria ergo, cum auctum sit legatum antequam cederet, omnia quæ postea acquisita sunt, ad Stichum legatarium pertinent. Quod si extraneo cuipiam Stichi serui peculium legauerim: quæ post mortem meam ante aditam hereditatem acquisita fuerint, apud heredem manebunt. Nam legatum hoc a morte testatoris cedit. Hæc autem dico, quæ post mortem meam acquisita sunt, legatario non dari, nisi quæ acquisita sunt, ex rebus ipsis principalibus, quæ sunt in peculio, manauerint. Veluti: ancilla erat in peculio, & ea peperit: fundus & in eo fructus nati sunt. Porro sciendum est, cum seruus in testamento manumittitur, peculium non sequi: quod si inter viuos eum manumittam, accipere eum cum libertate peculium, nisi id specialiter adimam: idque diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Seruus autem meus non solum habet in peculio ea, quæ quauis ex causa acquirit, sed etiam si quid in rem meam aut rationes meas impendat, id peculium auget. Verbi gratia: Mille solidorum aliquis habebat peculium, & debebam ei centum solidos, quos in rem meam impenderat, erit peculium eius mille, & centum solidorum. Si hunc igitur seruum testamento manumittam, & peculium ei suum legem, dubium non est, quin mille illos solidos sit consecuturus. An autem & centum illos, quos in rem meam impendit? Et iidem principes rescripserunt, eum petitionem eorum non habere. Quæ enim in promtu sunt, & in parato, lega-

(*b*) Idem quoque dici debet de filiofamilias emancipato, cui, si peculium non est ademtum a patre, donatum censetur. *l.* 31. §. 2. *de pecul.*

iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum, rationibus redditis, liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre. *(i)*

De rebus corporalibus & incorporalibus.

XXI. Tam autem *corporales res* legari possunt, quam *incorporales.* Et ideo id quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet (*k*), nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: *Damnas esto heres meus, domum illius reficere* vel *illum ære alieno liberare.*

De

gare videor, non etiam, quæ in rationes meas impendit. Si dispensatorem rerum mearum testamento manumittam, sub hac conditione, *si rationes dispensationis suæ reddiderit:* legare ei videor peculium, ac dicere, vt iisdem principibus placuit, ex peculio, quod ei legatum videtur, debere ipsum reliqua inferre. Nam vnde, cum seruus esset, exsoluturus erat ea, quæ deberet, nisi ex peculio, ex quo & reliqua illaturus erat, si dominus, cum adhuc viueret, reliqua petiisset.

§. XXI. Non solum res corporales, sed etiam incorporales legati possunt. Et ideo si quis centum solidos mihi debeat, actionem quam contra eum habeo, alteri legare possum. Cogitur autem heres hanc legatario præstare. Quod si debitum hoc exegerim, cum a testamento superuixissem, exstinguitur legatum. Ecce hic igitur, incorporale est, quod relictum est. Actio enim legata est. Sed & tale legatum valet: *damno te heres domum illius reficere.* Aut, *Titium ære alieno liberare.*

§. XXII. Ge.

(*i*) Neque enim aliunde reliqua inferre vel soluere potest, quam ex *peculio*, vnde etiam dominus, si viueret, reliqua petiisset. Ergo per consequentiam peculium ei legatum censetur, THEOPHILVS *in paraph. ad h.* §. Olim vel ideo de eo dubitatum fuit, quia iuxta rationem verborum directorum omnia ad punctum erant exprimenda.

(*k*) Ante *cessionem solennem* in iure faciendam legatarius olim exigère nomina legata non poterat, quæ ossibus creditoris, h. e. heredis inhærebant. Sed quia sæpe contingere poterat, vt cessio solennis ob absentiam legatarii vel heredis fieri non posset, ex constitutione D. PII postea permissum est, vt *vtiles* eo nomine actiones mouere legatarius potuerit, *l* 18. *C. h. t.* ita vt sufficiat, si simpliciter se per testamentum legitimet, nulla cessione interueniente.

(*l*) GENVS

De legato generis.

XXII. Si generaliter (*l*) seruus vel res alia legetur, electio legatarii est (*m*), nisi aliud testator dixerit.

De optione legata.

XXIII. *Optionis* legatum, id est, vbi testator ex seruis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se conditionem, (*n*) & ideo, nisi ipse legatarius viuus optasset, ad heredem le

§. XXII. Generaliter aliquis seruum aut rem aliam legauit, dicens: Do lego huic seruum. Aut, *do lego illi equum.* Quaeritur, vtri danda sit electio, heredine, vt quem velit soluat, an legatario, vt quem velit accipiat? Et dicimus electionem esse legatarii, nisi testator specialiter contrarium dixerit.

§. XXIII. Optionis legatum, id est, vbi testator ex seruis suis, aut ex vestibus, aut ex libris, legatarium optare aliquid siue eligere iussit, tacitam habet conditionem: vnde nisi legatarius viuus optauerit, sed ante optionem mortuus fuerit, id legatum ad heredem ipsius non transit, propter regulam dicentem, legatum conditionale ante euen-

(*l*) GENVS legatum dicitur, *quando ex pluribus res incerta relicta est, non demonstrato indiuiduo, sed electioni relicto.* Si testator *rem certam* voluit relinquere, non tamen satis determinauit, quam ex pluribus relinquere voluerit, *minima* debetur. Atque huc pertinet regula in *l.* 9. *de R. I semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*, adeoque electio hic locum proprie non habet.

(*m*) Maxime si per *vindicationem* res erat legata. *l.* 37. *De leg.* 1. VLPIANVS *tit.* 24. *§.* 14. Formula *damnationis* adhibita, heredi competit electio: *l.* 45. §. 1. *eod* quod verba ad heredem directa sint, & sic satis de voluntate testatoris constet, quod heredi debeat competere electio. Multum praeterea refert, vtrum tales res, vnde electio facienda, in hereditate reperiantur necne? Priori casu legatario tantum competere potest electio, non posteriori, quo casu heres dabit, quale volet. Vnde saepius contingit: vt legatum magis sit deteriorum, quam vtile. *l.* 71. *pr de leg.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *de trit. vin. & ol. leg.*

(*n*) *Tacitam* scilicet, quod particula *in se* denotat. In hoc differebat *a legato generis*, quod tacitam conditionem nullam continebat, adeoque statim *a tempore mortis* in heredes transmittebatur. *l.* 12. §. 7 *quand. dies legat. ced.* vid. MERILLIVS *Libr.* 2. *obseru cap.* 8. Ideo autem optio hanc in se conditionem babebat, quod esset *actus legitimus*, adeoque *personalis*, vt non per *alium*, nequidem *heredem*, expediri posset, PETR. FABER *lib.* 2. *semestr. c.* 22. *p* 301. Inde quoque eius dies demum cedebat a tempore *aditae hereditatis*, quia tunc demum *purum* erat; & *optio* fieri poterat, quae sua natura, vt *actus legitimus*, nullam admittebat conditionem. *l.* 77. *de R. I.*

legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra & hoc in* meliorem statum reformatum est, & data est licentia heredi legatarii, optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. (o) Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, vt siue plures legatarii existant, quibus *optio* relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, siue vnius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum, (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) *fortunam* esse huius optionis iudicem, & *forte* hoc esse dirimendum, vt ad quem sors perneneritt, illius sententia in optione praecellat,

Qui-

* ad

euentum conditionis mortuo legatario ad heredem eius non transmitti. Est autem optio, cum ita dixit testator: *optato Titius ex tota mea familia vnum seruum.* Et haec quidem olim in vsu erant. Constitutio autem sanctissimi nostri Imperatoris & hoc in meliorem statum transtulit: licentiamque dedit heredi legatarii, seruum optare, quem viuus legatarius non optauit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in eadem constitutione additum est: nam cum olim duobus aut pluribus optione relicta, si in optione non consentiebant, sed alius quidem Stichum optabat, alius Pamphilum: secundum quorundam quidem iurisconsultorum sententiam, in pendenti esset legati petitio, donec consensissent: secundum autem alios, dissensu eorum extingueretur: constituit Imperator, vt siue vnius legatarii plures sint heredes, qui in optando non consentiant, siue plures sint legatarii, qui non eundem seruum optent, ne legatum ideo pereat (quamuis plerisque veterum aliud placebat, contra rationem) talem optionem, siue electionem fortunae committi, & iudicium eius exspectari. Sorte enim iacta, eum optionem, siue electionem habiturum, cui id sors dederit, & ceteros omnes collegatarios aut coheredes hunc secuturos, & eum accepturos, quem is elegerit, cui sors fauerit.

§. XXIV. Illis

(o) Post hanc constitutionem itaque eius dies magis hodie cedit a *tempore mortis*, quia non amplius optio est *actus legitimus*, sed per heredem legatarii expediri potest, quod olim secus. Illorum enim legatorum dies demum cedit ab *adita hereditate*, quae non sunt transmissibilia ad heredes. *l.* 3. *quand dies legat. l.* 5. §. 1. *eod* Iure vero nouo legatum *optionis* ad heredes transmittitur: ergo quoque hic regulae insistendum, quod eius dies cedat a tempore mortis, vt in legato generis. Ab hoc tantum in eo adhuc differt, quod in legato *generis* mediocre; in legato vero *optionis* eligi possit *optimum* per *l.* 1. § 1. *de opt. leg. l* 37. *pr. de leg.* 1.

(p) Qua-

Quibus legari potest.

XXIV. Legari autem illis solum *potest*, *cum quibus testamenti factio est*. (*p*)

Iure antiquo personis incertis legari non poterat.

XXV. *Incertis* vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. (*q*) Nam ne *miles* quidem incertæ personæ poterat relinquere, vt diuus ADRIANVS rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat: *quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit*, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia

* i. e. collocauerit.

§. XXIV. Illis solis legare possumus, quibuscum testamenti factionem habemus.

§. XXV. Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa relinquere conceditur. Et non solum in paganis id obtinet, sed ne militibus quidem permissum est, sicut diuus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona est, quam incerta opinione testator animo suo subiecit; & de qua rogatus nihil certi possit dicere: veluti si quis ita dixerit: *Quicunque filio meo filiam suam in matrimonium collocauerit, fundum illum ab herede meo accipito.* Aut: *Qui primi a morte mea consules designabuntur, his heres meus centum solidos dato.* Incerta est & hic persona. Nam & hoc incertum est, quis filiam suam filio testatoris in vxorem daturus sit, & quis post testamentum sit designandus consul. Nam si quis de eo testatorem interroget, nihil habet certi quod dicat. Et alios quidem casus multos huiusmodi facile est excogitare. Libertas quoque incertæ personæ relicta inutilis est. Nominatim enim seruos in testamento manumitti placuit. Sub certa autem demonstratione, incertæ personæ vtiliter legamus: veluti si dixero:

(*p*) Quales sunt illi, qui communionem iuris Romani habebant: ab illa exclusi, ad legatum admitti non poterant.

(*q*) Quod certum consilium deberet esse testantis, vt ait VLPIANVS *tit.* 22. § 4. Vnde nec collegiis aut vniuersitatibus quid legari poterat, nisi ex priuilegio. *l.* 1. *C. de SS. eccl.* Inde quoque ratio dubitandi nascebatur; an valeret legatum *pauperibus* relictum? *l.* 24. *C. de Episc & Cleric.* quod hodie nullam amplius dubitandi rationem habet.

quia placebat (qq), *nominatim* seruos liberari. * Sub *certa* vero *demonstratione*, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & *per errorem* soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

Nec posthumo alieno.

XXVI. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. (r) Est autem *alienus posthumus*, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus auo.

Iure nouo personis incertis, & posthumo alieno legare licet.

XXVII. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam

* Tutor quoque incertæ personæ dari non potest

xero: *Ex cognatis meis, quos nunc habeo, si quis filiam meam in vxorem duxerit, rem illam ab herede meo accipito.* Hic enim persona quidem incerta est, verum demonstratio, hoc est, vniuersitas certa. Nam dixi, ex cognatis, quos nunc habeo, qui numerus certus est. Incertæ personæ legatum reliqui. Sine dubio legatum non consistit. Si tamen per errorem heres meus soluerit: repetere non poterit. Ita enim id sacris constitutionibus cautum est.

§. XXVI. Alienus posthumus similis est incertis personis. Et ideo inutiliter ei legatur. Est autem alienus posthumus ille, qui natus, suus heres non fit: ideoque ex emancipato filio conceptus & natus nepos, extraneus est mihi posthumus.

§. XXVII. Et hæc quidem omnia ita olim obtinebant. Constitutio autem Imperatoris nostri in codice eius posita totam hanc de incertis personis partem mirabiliter emendauit non solum in heredita-ti-

(qq) Cur hoc placuerit, dictum est *ad* §. 2. *qui & ex quib. caus. manum.* §. 1. *qui test. tut. dar.* & *pr. de hered. instit.*

(r) Ex antiqua ICtorum philosophia, qua partus, nondum editus, inter homines esse negabatur, vt obseruaui supra ad §. 4. *de tutelis.* Quod enim in *posthumis suis* extra ordinem receptum erat, ad consequentiam non esse trahendum credebant. Aliam rationem suppeditat THEOPHILVS in *paraphr. ad h.* §. quod posthumus *similis sit incertis personis*, quæ suo modo etiam admitti potest.

(s) H. e.

quam & huic parti (*s*) medemur, non solum in *hereditatibus*, sed etiam in *legatis* & *fideicommissis*: quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet; quia certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere.

Posthumus alienus heres olim institui poterat.

XXVIII. Posthumus autem alienus heres institui & ante poterat (*t*), & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.

Quid

tibus, sed etiam in legatis & fideicommissis. Sed ipsa sese constitutio, si quis eam legat, apertissime ostendit. Incertus autem tutor dari ne ex hac quidem constitutione poterit, certus enim esse debet: quia certo iudicio testator debet liberis suis tutorem dare. Inutilis ergo erit, illa tutoris datio, si dixerit: *Qui primus ad iusta mihi facienda venerit, is filio meo tutor esto.*

§. XXVIII. Alienus posthumus & olim heres institui poterat, & nunc potest sine impedimento. Nisi forte in vtero eius fœminæ sit, quam iure vxorem habere non possum.

§. XXIX. Por-

(*s*) H. e tum illi dispositioni, qua *personæ incertæ*, tum etiam illi, qua *posthumi alieni* a legatis exclusi sunt, cum de vtroque casu in §§. *anteced.* dispositum fuerat. Et quin etiam hæc correctio legatum, *personis incertis* relictum, tangat, vel exceptio de *tutore* ostendit, & THEOPHILVS *in paraphr. h* §. confirmat.

(*t*) Eius tamen institutionem non valuisse, docet Imp. *pr. d. B. P.* quin ei nec olim legari potuisse, Imperator asseruit in §. 26. *h. t.* De *iure prætorio* quidem institutus alienus posthumus bonorum possessor efficiebatur iuxta *pr. cit.* Sed de hoc casu vix accipi verba possunt, quæ *ius antiquius* supponunt. ROBERTVS *lib.* 1. *recept. lect. c.* 3. casum supponit, quo quis alienum posthumum testamento adoptauit instituitque. Verum hic diuinatorius est, quin quod ita non *alienus* sed *suus* institutus sit. Alii textum mutant, & *posthumum non alienum* legendum esse asserunt. Sed huic mutationi resistunt antiquissimi codices, & THEOPHILI *paraphr. h. t.* §. 28. Non respuenda videtur LÆLII TAVRELLI *ad l. Gallus & L. Vellei.* sententia, putantis LL. XII. tabb. tam latissimam potestatem disponendi tributam fuisse, vt *quoscunque posthumos* instituere permissum fuerit; eam autem demum coangustatam *interpretatione prudentum*, *l.* 120. *d. V. S.* vt in aliis quoque casibus factum. vid. §. 5. *de exhered. liber.* Eam libertatem restituit Imp. in *pr. I. d. B. P.*

(*u*) Hoc

Quid si in nomine legatarii erretur?

XXIX. Si quidem in *nomine*, *cognomine*, *praenomine*, *agnomine* legatarii testator errauerit, cum de *persona* constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus seruatur, & recte. *Nomina* (*u*) *enim significandorum hominum gratia reperta sunt; qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.*

Quid si falsa demonstratio adiecta,

XXX. Huic proxima est illa iuris regula: *falsa demonstratione*

§. XXIX. Porro vt clarius personas, de quibus ageretur, veteres explicarent, multas commenti sunt appellationes. Est enim nomen, vt Titius. Cognomen, hoc est, quod nomini subiungitur: & id modo in laudem, modo in vitium sonat. In laudem, vt Pius: in vitium, vt Superbus. Est & praenomen. Hoc autem vel a maioribus assumitur, vel a bene factoribus. A maioribus, vt si quis Achillem vocet Aeacidem. A benefactoribus autem, quemadmodum videmus praesides quosdam prouinciarum, qui propriis appellationibus nomina illorum praeponunt, quorum suffragio praesides facti sunt: veluti Strategium aut Constantinum. Si quis ergo cum legatum alicui daret, in nomine legatarii errauit, si, cum Titium dicere deberet, Seium, aut in cognomine, vt si pro Superbo, Pium dixerit, aut in appellatiuo, vt si pro Strategio dixerit Primum: quaeritur, an legatum sit inutile. Et dicimus, si constet, de quo senserit, nihilominus valere legatum. Idemqve & in heredibus obseruatur. Nam si quem heredem instituens, in aliquo eorum, quae dicta sunt, errarem, institutio ob id non infirmatur. Et merito. Nam nomina significandorum hominum gratia reperta sunt: quod si alio quouis modo intelligi possit, qua de persona agatur, nihil interest: atque adeo nullum ex errore circa nomina damnum contingit.

§. XXX. Huic rationi similis est illa iuris regula, qua dicitur, falsa demonstratione legatum non perimi. Sciendum est enim, quod interdum demonstratio, interdum causa legatis accidit. Est autem demon-

(*u*) Hoc de *nominibus arbitrariis & accidentalibus* intelligunt, quippe quae *mutabilia* sunt; quod si erratur in nominibus, rebus communi hominum consensu impositis, legatum non debetur, quia haec nomina dicuntur *immutabilia*, *l. 4. pr. d. leg.* 1. seu non ex singulorum arbitrio, sed ex communi vsu dependent, *l. 7. in f. de supell. leg.* quem qui non seruant, intelligi vix possunt. Est quidem mens potentior verbis; sed quomodo de illa constare poterit liquido, si ab vsu verborum communi recesseris? vt optime philosophatur CELSVS *cit. l. 7. in f.* ex mente SERVII contra TVBERONEM.

(*x*) Qua:

ne (*x*) *legatum non perimi.* Veluti, si quis ita legauerit: *Stichum seruum meum, vernam, do, lego.* Licet enim non *verna*, sed *emptus* sit; si tamen de seruo constat, vtile est legatum. Et conuenienter si ita demonstrauerit, *Stichum seruum, quem a Seio emi*, sitque ab alio emptus, vtile est legatum, si de seruo constat.

Quid si falsa causa adiecta?

XXXI. Longe magis legato falsa causa (*y*) adiecta non nocet, veluti, cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum do, lego*; vel ita: *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris vnquam gesserit Titius, neque patrocinio eius liberatus

---

monstratio, rei, quæ legatur, designatio. Veluti si quis seruum ita legauerit: *Stichum seruum meum vernam lego Titio*, vtile est legatum, quamuis Stichus verna non sit, sed ex causa emtionis eum habeam. Aut etiam ita: *Stichum seruum meum, quem de Seio emi, Titio lego.* Quamuis eum de Primo emerim, vtile tamen est legatum propter dictam regulam: *Falsa demonstratione legatum non perimi.*

§. XXXI. Falsa quoque causa legato adiecta, legatum non vitiat. Est autem causa significatio rationis, quare res quæque legetur. Veluti si quis ita legauerit: *Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum, Seruum do, lego*; vel ita: *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, seruum meum lego.* Licet enim, neque negotia mea Titius gesserit, neque patrocinio eius capitale discrimen euaserim, valet tamen legatum: idque propter regulam, qua di-

---

(*x*) Quatenus *nominis* vice fungitur, maxime si testator eam falsam esse sciuit. *l.* 58 *in f. d. instit. hered.* Quandoque *causam* denotat, quo casu obseruanda monita *ad §. sq.* Denique quandoque *in fraudem legis* adiicitur, qua probata, legato sine dubio nocet.

(*y*) Quam testator *falsam* esse sciuit, adeoque magis *ficta* dici posset, iuxta *paraphr.* THEOPHILI. Breuiter, *prætextus & colores* sæpissime inferuntur testamentis, & *veræ causæ* absconduntur a testatoribus. Simulant homines & dissimulant, in rebus maxime seriis, *frons, oculi, vultus persæpe mentiuntur*; *oratio vero sæpissime*, vt recte ait CICERO *lib.* 1. *ad Q. fratrem epist.* 1. Non ergo mirandum, si etiam testatores scienter falsas causas testamentis inserant; atque ideo talis falsa causa non nocet, quia testator sciuit, eam falsam esse. Quid ergo si testator, errore ductus, credidit eam veram esse, & sub hac vnice legauit, aliter non legaturus? Ait ICtus in *l.* 27. *d. cond. & demonstr.* legatarium exceptione *doli* repelli.

 (*z*) *He-*

tus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi *conditionaliter* enunciata fuerit cauſa, aliud iuris eſt, veluti * hoc modo; *Titio, ſi negotia mea curauerit, fundum meum do, lego.*

An ſeruo heredis legari queat?

XXXII. An ſeruo heredis recte legemus, quaeritur? Et conſtat, *pure* inutiliter legari (z), nec quicquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate heredis exierit; quia, *quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet*

* ſi quis dicat.

dicitur: Falſa cauſa legatum non perimit: ſi tamen cauſa conditionaliter enunciata fuerit, & ea falſa inueniatur, legatarius nihil conſequetur. Verbi gratia ſic dixi: *Titio, ſi negotia mea vnquam curauit, fundum hunc lego.* Nam ſi curauit, habebit legatum tanquam impleta conditione. Sin autem non curauit, tanquam conditione defectus nullam habebit actionem legati nomine.

§. XXXII. Haec habeto in modum praeuiae inſpectionis. Cum in vnam & eandem perſonam concurrunt iura actoris & rei, confuſio eo modo facta iudicium tollit, & litem extinguit. Neque enim fieri poteſt, vt quisquam aduerſus ſe ipſum iudicio conſiſtat. Illud quoque ſciendum eſt, quod paulo iam ante-dictum eſt, legata pura a die mortis teſtatoris cedere, conditionalia ab euentu conditionis. His ita praeinſpectis, videto nunc rem, quam tractamus. Quidam moriens heredem me inſtituit: deinde Sticho ſeruo meo legatum a me reliquit. Quaeritur, an recte legatum hoc datum ſit, quoniam in eandem perſonam iura actoris & rei concurrunt. Ego enim reus ſum, vt qui ſim heres: ego rurſus actor ſum, vt qui dominus ſim legatarii. Quoniam igitur ius actoris & rei in me concurrit, lis confunditur. Quidam tamen iuris periti putant, inſpiciendum eſſe, quando deferatur legatum, hoc eſt, quando legati actio competat, & num eo tempore diuiſae ſint a ſe inuicem perſonae heredis & legatarii. Forte enim cum teſtator ſuperuixiſſet, ego ſeruum meum manumiſi, vel alienaui. Nam quia tunc diuiſae ſunt perſonae, valet legatum: ſin vero tempore mortis teſtatoris, ego ſeruum meum, qui & legatarius eſt, in poteſtate mea habere inueniar, legatum extinguetur propter rationem iam dictam. Et id quidem, cum pure datum eſt legatum. Sin

(z) *Heredi a ſemetipſo legari non poſſe*, ait VLPIANVS *tit.* 24. §. 22. quod etiam confirmat ICtus in *l.* 8. *l.* 34. §. 11. *l.* 116. §. 1. *de leg* 1. A coherede autem legari poteſt, vnde naſcitur *praelegatum*, quod coheres coheredi praeſtat.

(a) Haec

bet ideo valere, quia diutius testator vixerit. (*a*) Sub conditione (*b*) vero recte legatur seruo, * vt requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

An domino heredis serui?

XXXIIII. Ex diuerso, herede instituto seruo, quin domino recte, etiam *sine conditione*, legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum,

* vt ita

Sin autem conditionaliter relictum est, tunc non mortem testatoris, sed euentum conditionis spectamus. Et si quidem existens conditio Stichum inuenerit aut liberum, aut alterius seruum, vtile est legatum. Sin autem, hac eueniente, in potestate mea inuentus fuerit, legatum non consistit. Et hæc quidem illi. Ceterum quod obtinuit, id fere tale est. Nam in legatis conditionalibus verum est, quod iam retulimus: spectandum esse euentum conditionis. In puris autem legatum statim inutile est, idque propter Catonis regulam, qua dicitur, omnia legata, quæcunque inutilia erant futura, si statim a testamento facto testator decessisset, ea neque ideo conualescere, quod testator post testamentum factum, tam diu superuixerit, vt medio tempore facultatem habuerit heres seruum Stichum vel manumittendi, vel alienandi. Etenim si testator simul atque testamentum perfecerat, decessisset, futurum erat, vt seruus in potestate heredis inueniretur.

§. XXXIII. Quid autem e contrario, si quis moriens seruum meum heredem instituit, & ab eo mihi legatum dedit? Citra omnem dubitationem valet, quod relictum est. Nam etsi statim a testamento facto testor decessisset: nondum futurum erat, vt apud heredem dies legati cederet. Eterim supra quidem in proxima specie, vbi heres dominus erat, & seruus legatarius legatum seruo delatum statim domino acquirebatur. In hac autem specie dici non potest, legatum domino delatum seruo heredi instituto acquiri. Nam hereditas

(*a*) Hæc est sententia *regulæ Catonianæ*, cuius vsus maximus fuit in testamentis, aliisque *actibus solennibus*, qui nisi ab initio, quo solennitas interponitur, subsistere queant, ex post facto vel ideo non conualescunt, quia *ex postfacto*, quo valere possent, nulla interposita est solennitas: actus iuris gentium, qui *sola voluntate* reguntur, hanc non admittunt.

(*b*) Ad hæc legata non pertinet regula Catoniana, *l.* 4. *de reg. Caton.* quia sub tali conditione legatum ab initio subsistere potuit, vt ex futuro euentu eius effectus dependeret.

(*c*) Ali-

eum, (*c*) qui heres fit, dies legati cedere intelligitur: cum *hereditas* a *legato* separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus vtile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & iussu legatarii adierit, euanescit legatum.

De ordine scripturæ.

XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, (*d*) scilicet, quia *testamenta vim ex institutione heredis accipiant*,

tas hic a legato separata est: & per hunc Stichum alius heres effici potest. Etenim si antequam iussu meo hereditatem adeat, eamque mihi acquirat, in alterius potestatem translatus sit, nouo domino hereditatem acquiret. Sin autem manumissus fuerit, ipse adeundo sibi acquirit hereditatem. Et in his casibus vtile erit legatum. Diuisa est enim persona heredis & legatarii. Itaque vel cum eo, qui manumissus est & adiit, vel cum nouo domino legati nomine agere potero. Quod si in potestate mea permanserit, iussuque meo adierit, legatum euanescit. Quoniam ego & legatarius ex testamento & heres per seruum, qui hereditatem mihi quæsiuit, inuenior.

§. XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter legamus. Merito: quoniam testamenta vim suam ex institutione heredum accipiunt. Et ob id heredis institutio veluti caput atque fundamentum totius testamenti esse intelligitur. Sic igitur, id quod ante heredis institutionem relictum fuerit, extra testamentum esse videtur. Eadem ratione neque libertas ante heredis institutionem dari potest. Sed quoniam

(*c*) Aliter cedit dies *legati*, aliter *hereditatis*: ille cedit a tempore *mortis*; hic a tempore *aditæ hereditatis* l. vn. §. 5. *C de Caduc. toll.* Non ergo *simul* & *eodem tempore* dominus & *legatarius* & *heres* est, nec *confusione* legatum tollitur, sed legati dies cedit a tempore mortis; hereditatis acquisitio dependet a futura *aditione*, & hactenus in suspenso est, vtrum ipse seruus manumissus, an per eum alius sit exstiturus heres? De *filio* herede instituto idem asseritur in *l. 25. de leg.* 1. quod hodie nullam difficultatem habet, cum patri non amplius acquiratur hereditas, sed nudus vsusfructus.

(*d*) Jus hoc antiquum adhuc refertur ab VLPIANO *tit.* 24. *§.* 15. & PAVLO *lib. 3 sent. tit.* 6. § 2. addente tamen, inter medias institutiones legari posse, quia sic ex præcedente institutione vim legata accipiebant. Idem quoque de *exheredationis* casu traditur in *l. 3. §. 2. sqq. de lib. & posthum. hered.* quæ obseruatio tamen correcta quoque esse videtur per hanc constitutionem, vt exheredatio quouis loco fieri queat.

(*e*) Hic

unt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec *libertas* ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus, scripturæ ordinem quidem sequi, (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis institutionem, & inter medias (*e*) heredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vsus fauorabilior est.

De legato post mortem heredis, vel legatarii relicto.

XXXV. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur (*f*): veluti, si quis ita dicat: *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item: *pridie, quam heres aut legatarius*

niam sanctissimus Imperator noster absurdum putauit, scripturæ quidem ordinem in testamento seruare, (quod & ipsi veteres vituperabant) testatorum autem voluntates aspernari: constitutionem edidit, per quam & hoc vitium emendauit, vt iam liceat & ante heredis institutionem, & inter medias heredum institutiones legatum relinquere, ac multo magis libertatem, vtpote quam leges omnes maximo fauore prosequantur. Et ante heredis quidem institutionem, veluti si ita in initio testamenti dixero: *Illi solidos centum lego*, aut, *ille liber esto*, & post deinde subiungam, *ille mihi heres esto.* Inter medias vero heredum institutiones, cum dico: *Primus mihi ex semisse heres esto: Illi centum solidos lego:* aut, *Stichus, seruus meus, liber esto:* deinde post subiungam & secundum heredem dico: *Secundus mihi heres esto ex altero semisse.*

§. XXXV. Post mortem heredis, aut post mortem legatarii legatum inutiliter relinquitur: veluti si quis dixerit: *Post mortem heredis mei illi centum solidos lego.* Tunc enim quamdiu superest heres, legatum ab eo non petitur: post mortem vero eius, ab herede eius non petetur. Idque propter regulam qua dicitur: Actionem, quæ aduersus nos non cœperit, neque aduersus heredes nostros transire. Idemque est & in legatariis. Nam si dixerim: *Primo, cum mortuus erit, centum solidos lego*, non constat legatum: quoniam neque ipse petere poterit propter verba testatoris: neque heres eius propter regu-

(*e*) Hic nihil noui esse constitutum, iam obseruaui ex PAVLO *cit. l.* cum olim etiam id licuerit ex ratione adducta.

(*f*) Ne ab *heredis herede* legari videretur, quod iuris ciuilis ratio non patiebatur, vt innuit VLPIANVS *tit. 24. §. 16.* Legatum enim tantum ab *herede* præstandum erat, non ab alio.

 (*g*) Post-

tarius morietur. Sed simili modo hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum (g) similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inueniatur.

Si pœnæ nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

XXXVI. *Pœnæ* quoque nomine inutiliter antea legebatur, (h) & adimebatur, vel transferebatur. *Pœnæ* autem nomine legari videtur, quod *coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat:* veluti si quis ita scripserit: *heres meus filiam*

---

gulam dicentem: Actionem, quæ a nobis non cœperit, neque in heredes nostros transmitti. Item, pridie quam heres aut quam legatarius morietur, legatum inutile est. Verbi gratia si dixero: *Pridie quam heres morietur; aut quam Titius morietur, Titio centum solidos lego.* Incertus enim dies erat, qui pridie mortis fit. Nam post mortem, ad præteritum recurrentes dicimus, diem hesternum pridie mortis fuisse, & quoniam id non nisi ex morte cognoscitur, perinde est, quasi post mortem legatum fuisset. Verum & hæc Imperator noster piissimus simili modo emendare dignatus est, legatis ita relictis firmitatem præstando ad similitudinem fideicommissorum. Nam veteres fideicommissa in hunc modum relicta admittebant, non etiam legata. Sic igitur iam nulla est hac in re inter legata & fideicommissa differentia: valent enim vtraque.

§. XXXVI. Legatum quoque, quod pœnæ nomine relinquitur, aut adimitur, aut transfertur, inutile est. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat. Nam quia multi quædam ab heredibus suis fieri iubebant, ac modum quendam violentum illis præscribebant agendi: heredes has voluntates sine fraude sua contemnebant. Quod cum

---

(g) Postquam legata fideicommissis sunt exæquata, etiam legata ab aliis, quam *herede scripto*, relinqui possunt v. c. ab ipso legatario, ab heredis herede &c. quia id iuris quoque est in fideicommissis.

(h) Teste VLPIANO *tit.* 24. §. 1. quod ius a diuo PIO primum constitutum esse, ex CAPITOLINO probat SCHVLTINO. *in iurispr. antei. ad cit. l. p.* 656. Erat *legatum* donatio quædam, & ex *liberalitate* defuncti proficiscebatur, adeoque incongruum videbatur, hoc in *aliorum pœnam* & *iniuriam* adhibere, quo ipso finis legatorum peruerti videbatur. Poterat quidem legato *conditio* adiici, quæ etiam in *pœna* occurrit; ex voluntate tamen testatoris colligendum, vtrum *simplex conditio*, an magis *pœna* esset constituta. *l. 2. de his quæ pœn. caus.*

(i) Ma-

liam suam in matrimonium Titio collocauerit; vel ex diuerso: *si non collocauerit, dato decem aureos Seio*; aut si ita scripserit: *heres meus si seruum Stichum alienauerit*; vel ex diuerso: *si non alienauerit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula obseruabatur, vt quam plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec *principem* quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex *militis* quidem *testamento* talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde obseruabantur (*i*). Quin etiam nec *libertates* pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici posse, (*k*) SABINVS existimabat; veluti si quis ita dicat: *Titius heres esto*, * *si Titius filiam*

* sed

cum animaduerterent homines, pecuniariam pœnam excogitauerunt, cuius metu heres facere quicquam cogeretur præter animi sui sententiam: & exemplum proponamus legati pœnæ nomine relicti. Veluti: *ille mihi heres esto, & filiam suam Titio in vxorem dato*: aut ex contrario, *Ne dato. Quod si contra sententiam meam fecerit, Seio decem solidos dato*: vel etiam ita, *heres meus, si seruum meum Stichum alienauerit*: aut ex contrario, *si non alienauerit, Titio decem solidos dato*. Non valet legatum propter duas rationes. Prima est, quod lex improbet legatum, quod in arbitrio heredis positum est. Atqui hic in ipso est, vt legatum debeat, aut non debeat. Nam si iussu testatoris fecerit, nihil soluit: si autem aduersus ea fecerit, obligabitur legatario. Denique legata amore legatarii & ex beneuolentia dari oportet, non odio heredis. Porro adeo regula hæc quæ dicit: Legata pœnæ nomine relicta inutilia esse, obtinet: vt quam plures extent principum constitutiones, quibus significatur, ne principem quidem agnoscere legatum, quod ei pœnæ nomine relictum sit. Sed neque ex militari testamento valet pœnæ nomine relictum, quamuis alias militum voluntates in testamentis ordinandis pro iure seruantur. Quin etiam nec libertas pœnæ nomine relicta vtilis est. Eo amplius nec heredem pœnæ nomine vtiliter institui scribit Sabinus, veluti si

(*i*) Maxime in iis, quæ ad meram *scrupulositatem* referenda erant, ad quam Imperator hanc iuris dispositionem infra refert. Παράδοξον itaque est, testamenta militum quoque huic legi subiecisse.

(*k*) Ergo & institutio liberorum in legitima, *pœnæ causa* facta, v. c. *si filius meus Titiam duxerit, tantum in legitima heres esto*, nullius videtur fuisse momenti, quæ tamen hodie post hanc correctionem admittenda. Vocare eam alias solent interpretes *cautelam Socini*.

(*l*) In

am suam in matrimonium Scio collocauerit, Seius quoque heres esto. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed *huiusmodi scrupulositas nobis non placuit*; & generaliter ea, quæ relinquuntur, *licet pœnæ nomine* fuerint relicta, vel ademta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in *dando*, vel in *adimendo*, vel *transferendo*; exceptis (*l*) videlicet iis, quæ *impossibilia* sunt, vel *legibus interdicta*, aut alias *probrosa*. Huius modi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

TITVLVS

si quis ita dixerit:. *Titius mihi heres esto: quod si Titius filiam suam Seio in vxorem non dederit, Seius ei coheres esto:* inutilis est Seii institutio. Sicut enim heredem offendit legati datio: ita etiam nocebit ei heredis adiectio, quoniam dimidia pars hereditatis aufertur. Sed huiusmodi scrupulositatem Imperator noster piissimus sibi displicentem generali constitutione sustulit ac iussit, ne ea quæ pœnæ nomine relicta sunt, vel ademta, vel in alium translata, a cæteris legatis distarent, quæ sine pœna vel dationem vel ademtionem vel translationem habent: exceptis videlicet his, quæ vel impossibilia sunt: vel legibus interdicta, vel alias probrosa. Tales enim testatorum dispositiones obtinere a moribus & disciplina religiosorum temporum suorum alienum esse sanciuit. Et impossibilia quidem sunt: veluti si dixero: *Titio, si in cælum ascenderit, centum solidos do, lego: & si non ascenderit in cælum, eos primo lego.* Nam Titius hic legatum consequetur. Aut si ita dixero: *Titio, si vxorem illius adulterauerit, centum solidos lego, & si non adulterauerit, eos Primo lego.* Nam & hic Titius legatum consequetur. Aut ita dixi: *Titio, si matrem suam verberauerit, centum solidos lego, & si non verberauerit, eos centum solidos Primo lego.* Sic autem adimo: *Si vero in cælum non ascenderit, vel vxorem illius non adulterauerit, vel matrem suam non verberauerit, centum illos solidos ei non lego.* Quoniam & hic inutilis est ademtio, vt in prioribus casibus translatio. Quod si neque impossibilia sunt, quæ legatario iniuncta sunt, neque legibus vetita, neque probrosa, tunc & pœnæ nomine facta datio, vel ademtio, aut translatio valent.

TITVLVS

(*l*) In hoc collocat differentiam *legatorum pœnalium* a ceteris *legatis simplicibus*. In his conditio impossibilis pro non adiecta habetur, saluo legato, quia legatario iniuncta erat: in illis legatum non debetur, quia conditio *impossibilis* vel *turpis* & quidem sub *pœna*, heredi iniuncta est, qui cum voluntatem defuncti implere non possit nec debeat, puniri quoque nequit.

(*m*) Olim

TITVLVS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM ET TRANSLATIONE.

Tollitur legatum (1) *ademtione.*

ADemtio legatorum, siue eodem testamento adimantur, siue codicillis, firma est. Sed & siue *contrariis verbis* fiat ademtio; veluti si quis ita quid legauerit: *Do*, *lego*, ita adimatur, *Non do*, *non lego*: siue non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis. (*m*)

(2) *Trans-*

TITVLVS XXI.

ADimere legata possumus & in eodem testamento, & in codicillis. Neque interest, an contrariis verbis fiat ademtio, an aliis; veluti dixi: *Titio centum solidos do*, *lego*. Deinde paulo post in eodem testamento, vel in codicillis, adieci negationem *non*, sic dicens: *Titio centum solidos non do*, *non lego*. Ecce verba hæc contraria dicuntur. Per quæ enim verba dederim, per eadem adimo, adiecta negatione *non*. Nam illi *do*, hoc, *non do*, contrarium est. Sed & si aliis verbis fiat ademtio, valet. Puta, si dixerim: *Titio centum solidos lego*, deinde dicam, *Titio centum solidos dari nolo*.

§. I. Pos-

(*m*) Olim tantum *verbis solennibus* legatum ademtum fuisse, colligo ex regula VLPIANI *tit.* 24. §. 29. *legatum eodem modo adimendum, quo datum est.* Ratio iuris id olim postulabat, vt, quod verbis esset contractum, verbis solennibus quoque adimeretur. *l.* 8. §. 3. *l.* 14. *d. accept.* E coutrario fideicommissa *nuda voluntate* infirmabantur. *l.* 8. *de leg.* 3. *l.* 27. *C d fideic.* Suo modo id postmodum tractum est ad legata, ex principiis iuris prætorii, vt quamuis non solenniter ademta, *stricto iure* adhuc deberentur, legatarius tamen ope exceptionis *doli mali* repelleretur, veluti ob inimicitias capitales coortas. *l.* 3. *in f l.* 15 *D h t.* Denique postquam legata & fideicommissa exæquata sunt, sola voluntate contraria, quocunque modo declarata, æque vt fideicommissa, legata pereunt *ipso iure.* Inde nec testes necessarii sunt in ademtione, æque ac in fideicommissorum ademtione, cum etiam sola *voluntas contraria præsumta* sufficiat. *cit. l.* 3. *l.* 9. *de his, quæ vt indign. auf.*

(*n*) Mu-

(2) *Translatione.*

I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium (*n*) poteſt: veluti, ſi quis ita dixerit, *hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego*: ſiue in *eodem teſtamento*, ſiue in *codicillis* hoc fecerit. Quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

Quandoque etiam legata adimuntur a fiſco, legatario, tanquam INDIGNO, *quæ* EREPTITIA *vocantur*: (1) *ſi defunctum criminis accuſauerat*; (2) *Teſtamentum temere ex cauſa inofficioſi, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas impugnauerat*; (3) *defunctum occiderat*; (4) *contra leges vxorem duxerat*; (5) *in fraudem legis fidem tacitam accommodauerat, vt perſonæ inhabili reſtitueret fideicommiſſum*; (6) *impediuerat teſtatorem, quo minus aliud teſtamentum condere poſſet* &c.

TITVLVS XXII.
DE
LEGE FALCIDIA.

Summa huius legis.

SVpereſt, vt de *lege falcidia* diſpiciamus, qua *modus* nouiſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum

§. I. Poſſumus autem & ab alio in alium transferre, verbi gratia: Seruum meum Stichum Titio reliqui. Poſſum ita dicere: *Stichum, quem Titio legaui, Seio lego.* Idque poſſum dicere vel in eodem teſtamento, vel in codicillis. Porro translatio tacitam in ſe habet ademtionem. Nam legatum, quod a Titio ad Seium transfero, tacite Titio adimo.

TITVLVS XXII.

DEinceps neceſſe eſt dicere de *lege Falcidia*, per quam modus nouiſſime legatis datus eſt. Nam olim licebat totum patrimonium, vel fere totum, legatis exhaurire, permittente id lege duodecim tabularum, qua ſic cautum erat: Vti legaſſit ſuæ rei quis, ita ius eſto: ſed

(*n*) Mutatur in translatione vel legatarius, vel heres grauatus, vel res legata, vel modus. *l. 6. pr. h. t.* Quia vero in translatione nouum legatum conſtituitur, ad minimum quinque teſtes deſiderantur, *arg. § vlt. de fideic. hered.* cum non aliter translatio fieri poſſit, quam vel in *teſtamento* vel in *codicillis*, vt verba *h. §.* indicant.

(*o*) Quæ

rum libera erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (quippe cum ea lege ita cautum eſſet: *vti quisque legaſſit ſuæ rei*, * *ita ius eſto*;) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare (*o*): idque *ipſorum teſtatorum gratia* (*p*) prouiſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum ſuper hoc tam *lex Furia* (*q*), quam *lex Voconia* (*r*) latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, nouiſſime

* ſic ratum eſſet vel

ſed poſtea placuit hanc legandi licentiam coarctare: id quod & ipſorum teſtatorum gratia inuentum eſt, ob id quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et lata quidem eſt poſt hæc lex Furia, qua cauebatur, ne cui plus quam mille nummum, ſiue aſſium legare liceret. Quod ſi quis maiorem ſummam ſibi relictam accepiſſet, quadruplum eius, quo plus quam licebat, acceperat; reddebat. Verbi gratia, ſi mille & ducentos nummos acceperat, quadruplum ducentorum reddebat, hoc eſt, octingentos. Sed parata huic legi fraus erat. Etenim ſi quis cum quinque millia nummorum in bonis haberet, quinque legatariis millenos reliquiſſet, in legem non incidebat, & rurſus tamen eueniebat, vt heres, qui nullum lucrum haberet, hereditatem repudiaret. Et ita iterum ſubuertebantur teſtamenta. Secundo loco lata eſt lex Voconia, qua cautum erat, ne legatarius plus caperet, quam heres. Sed tamen & hæc ipſa facile conuellebatur. Nam ſi quis, cum centum aureos in bonis haberet, heredem me inſtituiſſet, & nonaginta nouem legaſſet, neque legem transgrediebatur,

(*o*) Quæ etiam olim iam vel interpretatione legis, vel auctoritate iura conſtituentium, hincinde coanguſtata erat, teſte POMPONIO in *l.* 120. *d. V. S* cuius rei exemplum adduxi ad §. 28 *de legat.*

(*p*) Olim primario *heredum* gratia hanc legem latam fuiſſe, liquet ex *l.* 71. *h. t.* adeoque teſtator detractionem prohibere non potuit. *l.* 15. §. 1. *h. t.* IVSTINIANVS contrarium conſtituit, adeo que inde nouiter induxit, eam prohiberi poſſe. *Nou.* 1. *c.* 2. *inf.*

(*q*) Lata a C. FVRIO trib. pleb. qua cautum, ne liceret teſtatori ſupra mille aſſes legare; alioquin qui plus acceperat, quadruplum reſtituere cogebatur.

(*r*) Lata a Q. VOCONIO SAXA trib. pleb., qua cautum, ne plus vlli legaretur, quam ad heredem perueniret. Sed vtraque lex, multiplicatis legatis facile eludi poterat. Quid enim, ſi teſtator centum ſolidos in bonis haberet, & 99. legatarios ſcripſiſſet, ſingulisque ſolidum adſcripſiſſet?

fime lata eſt *lex Falcidia* (*s*), qua cauetur, ne plus legare liceat (*t*) quam *dodrantem totorum bonorum*: id eſt, vt ſiue vnus heres inſtitutus ſit, ſiue plures, apud eum eosue pars quarta (*u*) remaneat.

An ſinguli ex pluribus heredibus quartam detrahant.

I. Et cum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis, (veluti Titio & Seio) ſi Titii pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ *nominatim* (*x*) ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: a Seio vero aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius heredi-

tur, & locum tamen faciebat repudiationi. Ob vnum enim nummum nemo totius hereditatis onera ſubire ſuſtinuiſſet. Vltimo igitur lata eſt lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim vncias diuiſit, & vetuit, ne cui vltra dodrantem, id eſt, nouem vncias totorum bonorum legare liceret, ſiue vnus ſit heres inſtitutus, ſiue plures: ſed vt quadrans, id eſt, quarta pars bonorum apud heredem heredesue maneret.

§. I. Quidam cum quadringentos ſolidos in bonis haberet, duos heredes ex æquis partibus inſtituit, Titium & Seium: legauit autem nominatim a Titio dicens: *Damno te, Titi, illi & illi dare res, quæ valeant ſolidos ducentos, aut ſolidos centum.* A Seio vero aut nihil ſpecialiter legauit, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuerent: ſic vt ei adhuc integri ſint centum ſolidi. Aderant legatarii, & cum Titio agebant petentes integra legata. At is, cum exſolutis legatis aut nihil eſſet habiturus reliquum, aut pauca admo-

(*s*) Sed vim huius legis rurſus eliſit IVSTINIANVS, permittendo in *N.* 1. *c.* 2. vt teſtator quartæ detractionem prohibere queat. Pertinet tamen tantum hæc lex ad teſtamenta *paganorum*, non *militum*. *l.* 17. *h. t.*

(*t*) Tracta poſtea hæc lex eſt (1) ad donationes m. c. *l.* 2. *C. de donat m c.* (2) ad fideicommiſſa particularia, & (3) ad donationes coniugum morte confirmatas. *l* 32. §. 1. *de donat. int. vir & vx.*

(*u*) Vocatur hæc *ſtatuta legibus portio* in *l.* 67. *h. t.* item *quarta hereditatis* in *l.* 91. *h. t.* & quidem vel ideo, quod ex *hereditate* debeatur, & tantum in eam imputentur, quæ heres *iure hereditario* capit, non quæ iure legati, alioue titulo ſingulari. *c l.* 91. Nam *hereditatis* appellatione, nec legata nec fideicommiſſa continentur. *l.* 96. *in f. d. leg* 3.

(*x*) Quodſi ergo legata *indefinite* relicta, vt neuter heredum nominatim grauatus ſit, vnam tantum quartam omnes detrahunt, quatenus hæc per legata læſa eſt.

(*y*) Ad-

reditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, vt quartam partem suæ partis saluam habeat? & placuit posse retinere. Etenim *in singulis heredibus* (*y*) *ratio legis Falcidiæ ponenda est.*

Quæ bona computanda in Falcidiam.

II. *Quantitas* autem *patrimonii*, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, *mortis* (*z*) *tempore spectatur.* (*a*) Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum auroos legauerit: nihil legatariis prodest, si ante aditam here-

modum: quartam partem eius partis, ex qua institutus erat, volebat retinere, hoc est, solidos quinquaginta. Ex aduerso dicebant legatarii, satis esse factum a testatore legi Falcidiæ. Tantum enim dodrantem bonorum legatis esse exhaustum. Coorta igitur hac quæstione, placuit: *sua quemque partis, ex qua heres scriptus esset, quartam retinere posse.* Neque ideo ergo, quod Seius integrum semissem aut quadrantem habeat, impedimento id erit Titio, quo minus quartam partem suæ institutionis retineat. Singulos enim hæredes, quartam partem institutionis suæ habere oportet.

§. II. Porro quoniam diximus, quartam bonorum defuncti integram debere apud heredem manere, videndum est, quo tempore quantitas bonorum defuncti, quanta sit, spectetur, mortisne tempore, an aditæ hereditatis? Et magis placuit, tempus mortis testatoris spectandum esse. Quapropter si ante aditam hereditatem damnum aliquod deminutione in hereditate contigerit, siue quid ei accesserit, id legatariis, quantum ad legem Falcidiam attinet, neque nocet, neque

(*y*) Adeo vt si is, qui legatis grauatus est, defecerit, & *iure accrescendi* portio legatis exhausta ad coheredem peruenerit, hic quoque eodem, quo deficiens, iure vti poterit. Secus dicendum in casu inuerso, si pars non grauata ad coheredem grauatum peruenerit, quia hac ratione heres saluam quartam abunde habet. *l.* 78. *h. t.*

(*z*) Vt itaque de *statu bonorum* constet, heres debito modo inuentarium efficere debet, quo non facto, beneficium huius legis amittit. *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. Ideo autem *tempus mortis* spectatur, tum quia legatorum dies statim a tempore mortis cedit; tum etiam, quia *per legem ipso iure minuuntur*, vt dicitur in *l.* 73. §. 5. *h. t.* Huius effectus est, vt heredi pro rata quartæ *dominium* in re legata competat, *l.* 26. *pr. h. t.* & sic legatariis nihil prosit, si hereditas postea aucta est; semel enim heredi in re legata *ipso iure* ius quæsitum est.

(*a*) Non aditæ hereditatis, quod olim IVLIANVS in *l.* 81. *h. t.* existimabat; cuius sententia per hunc §. reiecta.

(*b*) Et

reditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt centum aureis, legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit, sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. (*b*) Ex diuerso si septuaginta quinque aureos legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona incendiis forte, aut naufragiis, aut morte seruorum, vt non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est, non adire hereditatem: quæ res efficit,

que prodest: sed exitus vtriusque rei, hoc est, tum decessionis, tum accessionis heredem respicit. Veluti in hac specie. Centum quis solidos in bonis habebat, idemque legauit centum solidos. Certum est, heredem ex lege Falcidia viginti quinque potuisse retinere, hoc est, quartam. Dilata aditione hereditatis, contigit, vt per seruos hereditarios aliquid hereditati acquireretur: aut parerent ancillæ, aut ederentur fœtus pecudum. Et tantum hereditati accessit, vt heres quartam habere possit, nec egeat lege Falcidia. Verum quia placuit mortis tempus spectari, accessio, quæ medio tempore facta est, heredis lucro cedit. Nihilominus enim quartam centum solidorum retinebit, extrinsecus accessiones lucrifaciens. Tractemus idem & ex contrario. Quidam cum centum solidos in bonis haberet, legauit solidos septuaginta quinque: certum est heredem non egere retentione ex lege Falcidia, cum quartam habeat ex voluntate testatoris. Post mortem tamen eiusdem ante aditam hereditatem, vel coorto incendio domus hereditariæ consumtæ sunt, vel facto naufragio merces hereditariæ perierunt, vel serui hereditarii mortui sunt, ita vt hereditas viginti quinque solidorum damnum passa sit, & LXXV. vel etiam minus, puta LXX. supersint. Heres vbi adierit, solida legata soluere cogetur. Nam tempore mortis testatoris, cum ex voluntate eius quartam haberet, auxilio legis Falcidiæ non egebat. Sic igitur in

(*b*) Et quidem si heres legatum adhuc possidet, vtitur *retentione*, vt æstimatio ei præstetur, si *indiuiduum* est; *l.* 80. i[illegible] *h. t.* vel *deductione*, *si diuiduum est*. *l.* 3. §. 9. *h. t.* Si non possidet, illud aut *defunctus* aut *heres* præstitit. Illo casu rei exstantis *pro rata* vindicatione vti poterit, *l.* 26. *h. t.* quia ipso iure legata minuuntur: hoc vero vel *scienter* legata integra soluit, vel *ignoranter*. Prius si factum, nihil repetit, quin aliis quoque eadem integra præstare debet. *Nou.* 1 *c* 3. Si posterius, vtitur condictione indebiti, si per *ignorantiam facti* integra soluit, non vero, si per iuris errorem *l.* 9. *C. h. t.*

(*c*) Hæc

cit, (c) vt ſit neceſſe legatariis, ne, deſtituto teſtamento, nihil conſequantur, cum herede in portione paciſci.

Quæ detrahantur ante Falcidiam.

III. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur *æs alienum*, item *funeris impenſa*, & *pretia ſeruorum manumiſſorum*: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars (*d*) apud heredem maneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, *quadrin-*

---

in hoc & ſimili caſu aut nihil lucratur, aut etiam interdum læditur. Neque vero indignetur, quoniam liberum ei erat, damnum hoc non adeundo hereditatem effugere. Et id efficiet, vt legatarii, cum ſciant, illo hereditatem repudiante, ſe nihil ex legatis conſecuturos, cum eo paciſcantur, vt portione aliqua legatorum ſibi relictorum contenti, nihil amplius petant. Et ita quod lex Falcidia non tribuit, id heredi præſtabitur, quod comminetur ſe hereditatem repudiaturum.

§. III. Quantitas autem patrimonii ita ſpectatur. Nam primo deduci oportet æs alienum defuncti, item funeris impenſam, tum pretia manumiſſorum ſeruorum: tunc deinde reliquum ſpectandum eſt, quantum ſit. Id enim purum patrimonium eſſe creditur, & ex eo quarta pars apud heredem manere debet. Veluti in hac ſpecie. Deceſſit aliquis DCCC. ſolidos in bonis habens, & legauit CCCC. Debebat creditoribus CC. Serui manumiſſi æſtimantur ſolidis CL. in funus eius impenſi ſunt L. vt iam reliqui ſint CCCC. Vt igitur e CCCC. apud heredem C. manere debent, non vero vt ex DCCC. CC. propter deductiones, quas fieri debere dictum eſt. Sic igitur tres partes legatariis dabuntur pro rata. Quarta vero, hoc eſt C. apud heredem manet. Cum ergo is, qui puram ſubſtantiam CCCC. ſolidorum habet, CCCC. legat, quarta apud heredem manet. Quid ſi CCCL.

(*c*) Hæc cautela quoque hodie vſum habere poteſt in caſu, quo teſtator prohibuit detractionem quartæ: quam enim conſequi nequit ex *lege*, capiet ex *transactione* cum legatariis.

(*d*) Ratio dubitandi eſſe poterat, quod *quarta hereditatis* per hanc legem heredi eſſet aſſignata, vt verba eius docent in *l. 1. pr. h. t.* hereditati autem inſunt quæuis onera. Verum ſine dubio inutilis futura fuiſſet huius legis diſpoſitio, ſi æris alieni detractio heredi haud permiſſa fuiſſet, quia pro illa quarta, quam retinebat, omnibus æris alieni oneribus obnoxius fuiſſet. Vt itaque lex Falcidia effectum haberet, merito æs alienum detrahi debuit.

(*e*) Sunt

dringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TITVLVS XXIII.

DE

FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SENATVS-CONSVLTVM TREBELLIANVM.

Connexio.

NVnc transeamus ad *fideicommissa* (*e*). Sed prius est, vt de *hereditatibus fideicommissariis* videamus.

Origo

CCCL. leget? Octaua hic retineatur oportet. Est autem octaua pars CCCC. L. Habet ergo heres ex testatoris voluntate L. ex lege autem alteros L. Quæ vtraque quartæ quantitatem efficiunt. Quod si quis D. legarit, cum CCCC. in bonis haberet, & quidem eos D. sic legarit: Primo C. secundo C. tertio, quarto, quinto centenos: tunc quod superest, deduci debet, hoc est, singulis legatis quinta pars detrahi, vt sic singulis legatariis relinquantur LXXX. solidi. Ad extremum nomine legis Falcidiæ, retinet heres a singulis legatariis XX. solidos. Et ita, ipse quidem sibi conficiet C. solidos, hoc est quartum bonorum defuncti: legatarii vero, qui quinque numero sunt, quibusque singulis C. legati erant, singuli LX. habebunt.

TITVLVS XXIII.

DIctum est de legatis, nunc ad fideicommissa transeamus. Fideicommissorum quædam sunt singularia, & quædam vniuersalia. Oportet autem prius differere de vniuersalibus, & ita venire ad singularia.

§. I. In-

(*e*) Sunt FIDEICOMMISSA *vltima dispositio, qua heres quiuis rogatur, vel verbis obliquis adstringitur vt quid tertio restituat.* Et quidem si & sic titulum vniuersalem operatur, de hereditas vel pars eius restituenda est, quo *h. t.* agitur. *vniuersale;* si res certa vel quantitas, *particulare* inde nascitur. Hoc est exæquatum *legatis*, titulumque singularem constituit: illud *ius hereditarium*

(*f*) Sic

Origo fideicommissorum.

I. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant *hereditatem* (*f*) vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommittebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo *vinculo iuris*, sed tantum *pudore* (*g*) *eorum*, qui rogabantur, continebantur.* Postea diuus AVGVSTVS primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quod per ipsius Augusti salutem rogatus quis diceretur, vel ob insignem

* committebuntur

§. I. Interea videamus nonnihil de antiquitate ipsorum. Et initio infirma erant omnia fideicommissa: quia nemo inuitus his præstabat, quibus dare rogatus erat. Porro hinc inuenta sunt fideicommissa. Sæpenumero eueniebat, vt ciuis Romanus moreretur, habens cognatos peregrinos, quibus neque hereditas, neque legata relinqui poterant, propterea quod diuerso iure vterentur. Vocabat hic ergo ciuem aliquem Romanum, qui heres ipsi ex testamento esse posset, quod eum sibi beneuolum & fidum futurum speraret, eumque heredem scribebat, ac rogabat extra testamentum, vt vel hereditatem totam, vel partem eius, vel certas res illi peregrino restitueret. Et in scripti heredis situm erat arbitrio, daret ea, annon daret. Neque enim vllum iuris erat vinculum, quo facere id cogeretur, sed tantum pudore & fide eorum, qui rogabantur, tota res continebatur. Vnde scilicet & fideicommissa appellata sunt. Atque hæc antiquissimis temporibus in vsu fuerunt. Postea diuus Augustus primus, semel atque

(*f*) Sic per *legem Voconiam* qui *census* esset, h. e. qui centum millia æris conseretur, non poterat heredem virginem aut mulierem facere, teste CICERONE *lib.* 1. *in Verr.* Qui ergo ad filiam hereditatem suam deferre studebat, alium instituebat, rogabatque ab eo, vt ad eam omnis hereditas perueniret, vt exemplo illustrat CICERO *lib.* 2. *de finib.* Alio exemplo id illustrat THEOPHILVS *in paraphr. h. t.* Præterea vero fideicommissa insignem vsum tunc olim habebant, si quis *testamentum solenne* facere impediretur, quippe quod plures ambages desiderabat. Poterat enim impeditus vel codicillos ad heredem ab intestato scribere, eique, vt hereditatem illi, quem testamento scribere constituerat, restitueret, iniungere, præsertim cum olim codicilli nullos desiderarent testes.

(*g*) Et sic tantum aderat *obligatio imperfecta*, vt qui fideicommissum non præstaret, regulas quidem *pudoris* & *honestatis*, non *iusti* violaret.

fignem quorundam perfidiam, (*h*) iuffit confulibus, auctoritatem fuam interponere (*i*). Quod quia *iuftum* videbatur, & *populare* (*k*) erat, paulatim conuerfum eft in affiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus eft, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommiffis ius diceret, (*l*) quem *fideicommiffarium* appellabant.

De fideicommiffo heredis fcripti.

II. Inprimis igitur fciendum eft, opus effe, vt aliquis *recto iure*

que iterum gratia eorum motus, quibus talia fideicommiffa relicta erant, (interdum enim ei notæ huiuscemodi perfonæ, aut in magno pretio erant, ob eruditionem forte, aut alias excellentiores naturæ, aut fortunæ dotes) vel etiam, quia per ipfius falutem fæpe heredes rogati, iusiurandum fuum contemnebant, vel ob infignem quorundam perfidiam: interdum enim diues aliquis rogatus erat pauperibus liberis, & adhuc teneris, vel fenio confectis parentibus defuncti reftituere, & tamen fidem rumpebat, iuffit ergo confulibus, vt auctoritatem fuam interponerent, & eum, qui rogatus effet, cogerent ad reftiturionem. Id cum iuftum admodum videretur, & gratum effet in vulgus, paulatim in iurisdictionem & neceffitatem conuerfum eft; ac tantus poftmodum fauor factus eft fideicommifforum, vt proceffu temporis & proprius prætor petendis tantum fideicommiffis crearetur, qui fideicommiffarius appellatur.

§. II. Enarrata fideicommifforum antiqua origine, dicamus de his, quæ per vniuerfitatem relinquuntur. Vt igitur fideicommiffum vniuerfale valeat, neceffe eft inprimis effe aliquem, qui directo heres

(*h*) Quod *fides* heredis a defuncto effet electa, & tanquam ex *fiducia* teneretur, quam frangere graue iudicabatur, nec *perfidia* carebat. vid. not. ad §. 11. *h. t.*

(*i*) Tum quod figura *fiduciarii contractus* hic adeffe cenferetur iuxta ea, quæ notata funt *ad* §. 12. *h t.* tum quod ex hac caufa ipfemet AVGVSTVS primus tale fideicommiffum præftiterit; eiusque auctoritatem iam plures alii fuerint fecuti, vt dicitur in *pr. de codicill.*

(*k*) Cum quod omni fubtilitate vacaret hæc doctrina, cui id, quod *populare* eft, fæpe opponitur, vt apud CICER. *lib. IV. de fin.* tum quia ad captum populi accommodatisfimum videbatur, huiusmodi *libertatem* ei indulgere.

(*l*) Et quidem *extra ordinem*, non dato iudice pedaneo, nec formula præfcripta. Sic enim VLPIANVS *tit. 25. §. 12. fideicommiffa non per formulam petuntur vt legata; fed cognitio eft quidem Romæ confulum aut prætoris.* Fideicommiffa particularia, legatis exæquata, magis per *actiones* easdem petuntur, quibus legata.

(*m*) H. e.

iure (*m*) testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alii restituat: alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius heres esto*: potest adiicere, *rogo te*, (*n*) *Luci Titi*, *vt*, *cum primum poteris hereditatem meam adire*, *eam Caio Seio reddas*, *restituas*. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel *pure*, vel *sub conditione* relinquere fideicommissum, vel ex *certo die*. (*o*)

Effectus restitutionis hereditatis.

III. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihil-

heres in testamento instituatur, & is alteri rogetur hereditatem restituere: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Si quem igitur heredem instituam, dicens: *L. Titius heres mihi esto*, possum adiicere & dicere: *Rogo te*, *L. Titi*, *vt cum primum potueris hereditatem meam adire*, *eam C. Seio reddas & restituas.* Possum autem heredem rogare, & de parte restituenda, non solum de tota hereditate: relinquitur autem & pure, & sub conditione, & ex certa die, veluti post biennium, quam mortuus fuero.

§. III. Si quis vero heres institutus, & rogatus hereditatem restituere, eam restituerit, nihilominus heres permanet, quoniam nomen heredis iam ei inhæsit: is vero, qui hereditatem recepit, primis quidem temporibus emtoris vicem habebat, postea autem interdum heredis, interdum legatarii. Et dicamus prius de emtore. Quoniam igitur absurdum videbatur, heredem quidem onera hereditatis agnoscere, fideicommissarium vero in lucro versari, ideo placuit imaginariam venditionem fieri, & ita heres vno nummo totam addicebat he-

(*m*) H. e. verbis *directis ciuilibus*, seu *solennibus*, quod olim necesse erat, sed sublatum in *l* 15. *C. d. testam.* Sufficit ergo hodie heredem *principalem* quibusuis verbis nominare & constituere.

(*n*) Non præcise *rogationum* formulæ sunt adhibendæ, sed similes quoque, quæ indicant, voluisse testatorem, vt hereditas restitueretur alteri, siue *explicite* siue *implicite*, quale exemplum occurrit in §. 3. *in f. quib. mod. testam. infirm.* Proinde etiam prohibitio testatoris, ne bona *extra familiam* heredis transeant, fideicommissum inducunt. Simplex prohibitio non idem præstat.

(*o*) In hoc primarius hodie fideicommissorum vsus est. Heres *ex certo die* directo scribi nequit: per modum *fideicommissi* potest, vt rogetur, post certum diem vel post mortem suam hereditatem alteri restituere. Imo rarius hodie contingit, vt statim restituatur hereditas, sed plerumque *post tractum temporis* restitui iubetur.

hilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando *heredis*, aliquando *legatarii loco* (*p*) habetur.

De Senatus consulto Trebelliano.

IV. Et NERONIS quidem temporibus, TREBELLIO MAXIMO & ANNAEO SENECA consulibus, senatus consultum factum est: quo cautum est, vt si hereditas ex *fideicommissi causa* restituta sit, omnes actiones, quae *iure ciuili* (*q*) heredi, & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatus consultum praetor *vtiles*

---

hereditatem. Ac quaedam inter heredem & fideicommissarium interponebantur stipulationes, quae vocabantur emtae venditae hereditatis. Stipulabatur enim heres a fideicommissario, hunc in modum: *Spondes, fideicommissarie, si quid creditor hereditarius a me exegerit, id mihi reddere, aut defendere me, & me indemnem praestare?* Et dicebat fideicommissarius: *spondeo.* Ex diuerso stipulabatur fideicommissarius ab herede, hunc in modum: *Spondes heres, si quid ab hereditario debitore exegeris, id mihi praestare, aut etiam actiones mihi cedere, vt eas procuratorio nomine intentare possim?* (Quis autem sit procurator infra docebimur.) Et dicebat heres: *Spondeo.*

§. IV. Sed cum hac re ita se habente, heres, qui iudicium fugere studebat, in duplices lites incideret, quoniam & cum creditore hereditario iudicium excipere cogebatur, & rursum agere cum fideicommissario ex stipulatione: vt reciperet, quod soluisset: ideo temporibus Neronis, Trebellio Maximo & Annaeo Seneca consulibus, senatus consultum factum est, quo cauetur, vt si cui hereditas per fideicommissum relicta & restituta foret, omnes actiones, quae iure ciuili, & legum subtilitate heredi & in heredem competerent, hae ad fideicommissarium, & aduersus fideicommissarium transirent. Et deinde praetor senatus consultum hoc subsecutus, vtiles actiones, id est, obliquas commissario, & in fideicommissarium dedit, perinde quasi ipse heres esset. Vt is, qui cum eo ageret, perinde atque si heres fa-

---

(*p*) *Heredis loco* haberi dicitur in fideicommissariis hereditatibus, eodem sensu, quo bonorum possessor *heredis loco* esse fingebatur. *l.* 117. *d. R. I. l.* 1. *C d. inoff. testam.* Stricto iure enim heres non erat, sed tantum *quasi heres*, vt dicitur in §. *sq.* seu per *iuris fictionem.*

(*q*) Seu ex *legibus* XII. *tabb.* & sic *iure ciuili antiquo* per *l.* 6. *C famil herc.* Alias, quatenus *ius ciuile* opponitur *praetorio*, comprehendit quoque ius SCtis sancitum.

(*r*) Ex

les (*r*) *actiones* ei, & in eum, qui recipit hereditatem, *quasi heredi, & in heredem*, dare cœpit.

De quarta ex SC. Pegasiano.

V. Sed quia heredes ſcripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea VESPASIANI Auguſti temporibus, PEGASO & PVSIONE conſulibus, ſenatus cenſuit, vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret *quartam partem* retinere, atque *L. Falcidia* ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod ſenatusconſultum *ipſe heres*

factus eſſet, diceret: *Si paret hunc dare oportere.* Ecce hic vicem heredis obtinet.

§. V. Sed quia, cum hæc ita ſe haberent, heredes ſcripti totam fere, vt plurimum, hereditatem reſtituere rogati, ob nullum aut minimum lucrum adire recuſabant, ſed eam repudiabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa, ideo poſtea Veſpaſiani temporibus, Pegaſo & Puſione conſulibus, factum eſt SCtum Pegaſianum, quo cauetur, vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem alii reſtituere perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidia quartam partem ex legatis retinere conceſſum eſt. Neque vero tantum in immodicis fideicommiſſis vniuerſalibus, ſed etiam in his, per quæ ſingulæ res relinquuntur, retentio hæc permiſſa eſt. Quod enim in immodicis legatis eſt lex falcidia, id in immodicis fideicommiſſis eſt SCtum Pegaſianum. Poſt hoc autem ſenatus conſultum heres ſolus oneribus hereditariis ſubiiciebatur, non autem fideicommiſſarius. Sed poſtea placuit, fideicommiſſarium eſſe loco legatarii partiarii, id eſt, eius legatarii, qui partem dimidiam acciperet. Nam erat olim quintum genus legati, & vocabatur partitio. Relinquebatur autem in hunc modum: *Titius heres eſto, partitoque hereditatem meam cum Seio parte dimidia.* Ad extremum interponebantur inter eos tales ſtipulationes. Heres ita ſtipulabatur a legatario: *Spondes, legatarie, ſi conuentus viginti ſolidos ſoluero, eorum mihi dare dimidium?* Et dicebat: *Spondeo.* Et rurſum legatarius ſtipulabatur ab herede ſic: *Spondes, ſi*

(*r*) Ex mera æquitate, vnde *vtiles actiones* deſcendebant. *Iure ciuili ſtricto* tantum is poterat conueniri, qui adierat hereditatem, nec quod reſtituerat alii hereditatem, ipſum liberare poterat ab oneribus hereditariis, ſicuti ab eis haud immunis erat, qui hereditatem vendiderat.

 (*s*) Hac

res onera hereditaria sustinebat (*s*): ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, *legatarii partiarii*, loco erat, id est, eius legatarii, cui *pars bonorum* legabatur: quæ species legati *partitio* (*t*) vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ solebant *stipulationes* inter heredem & partiarium legatarium interponi, (*u*) eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem id est, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

Quibus casibus locus fuerit olim SC. Trebelliano, vel Pegasiano.

VI. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scri-

---

si a debitore hereditario consecutus fueris viginti solidos, eorum, mihi dare dimidium, hoc est, decem. Et dicebat: *Spondeo.* Et vocabatur hæc stipulatio partis & pro parte. Et ad similitudinem legatarii partiarii stipulatio intercedebat inter heredem & fideicommissarium. Et heres ita stipulabatur: *Spondes, fideicommissarie, si creditor hereditarius quadraginta a me solidos exegerit, dare mihi triginta?* Et fideicommissarius stipulabatur sic: *Spondes, heres, si a debitore hereditario quadraginta solidos consecutus fueris, dare mihi triginta?* Et dicebat: *Spondeo.* Et hoc modo fideicommissarius per vniuersitatem, vicem sustinebat legatarii. Et necesse erat, damnum & lucrum hereditarium inter heredem & fideicommissarium commune esse pro rata. Vocabantur autem hæ stipulationes partis & pro parte.

§. VI. Ergo vt rem in pauca conferamus, si quidem dodrantem, id est, nouem vncias, aut minorem summam, heres rogatus sit

---

(*s*) Hac sine dubio ex caussa, quod de *actionibus hereditariis* hoc SCto nihil cautum, adeoque per *cautiones interpositas* huic defectui succurrendum esset, cum restitui vniuersitas sine *onere* non posset, quod ei sua natura inest.

(*t*) Iuxta formulam olim in tali legato vsitatam: *Meuius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, diuidito.* VLPIAN. *tit.* 24. §. 25. Formulis huiusmodi sublatis, hodie in casu adducto Meuius & Titius coheredes erunt, vt nullis stipulationibus opus esse videatur.

(*u*) Creditores olim tantum heredem conuenire poterant, non *legatarium partiarium*; qui heres proprie non erat, adeoque nec *iure accrescendi* fruebatur. Quia autem *pars vniuersitatis* præstari non poterat sine *commodis* & oneribus, mutuæ stipulationes

ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatus conſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrumque *actiones hereditariæ* pro parte rata dabantur: in heredem quidem *iure ciuili*: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex *ſenatusconſulto Trebelliano*, *tanquam* in heredem (*x*). At ſi plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatusconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierat, ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere noluerat, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter *partiarium* legatarium, & heredem; (*y*) ſi vero totam hereditatem reſtitueret, *emptæ* & *venditæ hereditatis ſti-*

ſit fideicommiſſario reſtituere, & apud ſe ex voluntate defuncti quartam, aut plus quarta habeat, tunc ex SCto Trebelliano reſtituitur hereditas. Et in tres quidem partes fideicommiſſarius vtili actione vel conuenitur, vel experitur. In quartam vero heres directa actione experitur, aut conuenitur. At ſi plus quam dodrantem, ſiue nouem uncias, veluti decem aut vndecim vncias, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus ſit heres, neque quartam ex voluntate teſtatoris habeat, locus eſt Pegaſiano ſenatus conſulto, & heres ſua voluntate (cur autem dicam ſua voluntate, poſt diſcemus) ſemel adita hereditate, ſiue retinuerit quartam, ſiue retinere noluerit, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta inter eum & fideicommiſſarium ſtipulationes partis & pro parte interponebantur, ad ſimilitudinem heredis & partiarii legatarii: ſi vero totam hereditatem reſtituiſſet, ceſſabat ſenatus conſultum Trebellianum, quoniam quartam hereditatis ex voluntate defuncti apud heredem eſſe non videbat. Ceſſabat & Pegaſianum, quoniam heres quartam retinere noluerat.

pulationes interponendæ erant, de commodis & oneribus in commune præſtandis & ferendis. VLPIANVS *tit.* 25. § 15.

(*x*) Seu *quaſi heredem & veluti in heredem*, cuius *loco* eſſe fingebatur, quod rurſus quoque de bonorum poſſeſſione dicitur in *l.* 3 *de poſſ. hered pe-tit* Quia ergo heredes eſſe fingebantur, hereditariæ quoque actiones contra eos dabantur, quæ vocantur *actiones fictitiæ* ab VLPIANO *tit* 28. §.1.

(*y*) Quia hoc caſu partiebatur cum herede directo hereditatem, ad quem caſum commode formulæ harum ſtipulationum applicari poterant. Erant enim in ſingulis cauſis formulæ receptæ: erant formulæ *ſtipulationum & iudiciorum*, quarum meminit CICER. *ad Trebat.*

(z) Seu

stipulationes (*z*) interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret, eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cauebatur & Pegasiano senatus consulto, vt, desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu praetoris adiret, & restitueret hereditatem (*a*), perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris est ex Trebelliano senatus consulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariae ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque senatus consulto in hac specie concurrente.

Iura

luerat. Atque ideo neque stipulationes partis & pro parte locum habebant. Tandem igitur omni cessante auxilio, stipulationes emtae venditae hereditatis interponebantur. Et haec quidem, cum quis sua sponte hereditatem adierit. Sed si scriptus heres hereditatem adire recuset, ob id, quod dicat, eam sibi suspectam esse, quasi damnosam, cauetur senatus consulto Pegasiano, vt fideicommissarius praetorem adeat, & vt praetor iubeat heredem adire hereditatem, ac totam fideicommissario restituere. Et in solidum actiones ab herede ad fideicommissarium, & contra fideicommissarium transeunt, perinde atqui si ex senatus consulto Trebelliano restitutio facta fuisset. Atque in hoc casu concursus fit amborum SCtorum. Et Pegasianum quidem scriptum heredem adire cogit, Trebellianum vero transfert actiones. Denique nullis hic stipulationibus opus erit, quia simul & ei, qui hereditatem restituit, securitas datur, cum non conueniatur amplius, & qui hereditatem recipit, in tuto est: cum omnes ipse actiones habeat.

§. VII. Sed

(*z*) Seu *formulae* in hoc casu receptae. Quando enim vendebatur hereditas, nihil remanebat penes heredem, eodem modo, quo tota hereditas ex fideicommisso restituebatur. Quia ergo vtroque casu idem ius obtinebat, eadem quoque formula ad vtrumque casum applicari poterat. Emtor enim *subtili iure* heres non fiebat, sed tantum *vicem heredis* gerebat, *l.* 2. §. 18. *de hered. vel act. vend.* & sic creditores agebant cum herede scripto seu venditore, qui tamen eo nomine indemnis erat seruandus ab emtore.

(*a*) Et quidem non detracta quarta: *Nam cum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur*, ait ICtus in *l.* 4. *ad SC. Trebell.*

(*b*) Nec

Iura Pegasiani in Trebellianum transfusa.

VII.* Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus *captiosas (b)* eas homo excelsi ingenii PAPINIANVS appellat, & *nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet*, (c) ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis vtriusque senatusconsulti: placuit, exploso senatusconsulto *Pegasiano*, quod postea superuenit, omnem auctoritatem *Trebelliano* senatusconsulto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur (*d*): siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: vt tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum (*e*) quasi ex Trebelliano SC.

§. VII. Sed quia stipulationes ex SCto Pegasiano descendentes, & ipsi antiquitati displicebant, ac quibusdam casibus optimus Iuris consultorum Papinianus eas damnosas vocat, & imperatori nostro sanctissimo studium est, simplicia potius, quam difficultatis plena iura facere: ideo omnibus tam similitudinibus, quam differentiis vtriusque SCti ad se relatis constituit, ac placuit exploso SCto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano SCto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: siue ex voluntate testatoris heres quartam habeat, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: cum enim scriptus heres aut totam hereditatem, aut supra dodrantem restituere rogatus fuerit, liceat ei vel quartam totam, vel quod quartæ deest, ex constitutione imperatoris nostri retinere, aut quod soluerit repetere, actionibus pro rata inter heredem & fideicommissarium ex SCto Trebelliano diuidendis. Sin vero totam heredi-

(*b*) Nec enim periculo carebant, prout adhuc contingit in *hereditate vendita*. Quid enim, si emtor soluendo esse desinat cum fideiussoribus, vt venditorem indemnem præstare, non possit? Idem periculum metuendum erat in fideicommissi restitutione, quando heres scriptus in nexu manebat.

(*c*) Qua de causa *simplicitatem legibus amicam* ait in §. 3. *de legit. agnat. success.*

(*d*) Vel *re ipsa*, vel verbis, quo casu omnes res in bonis eius sunt, etsi earum nondum nactus sit possessionem, *l. 93 pr. ad SC. Trebell.* Vnde etiam hereditatis petitione agit contra eum, qui pro herede vel pro possessore possidet. *t. t. D. d. fideic. hered. petit.*

(*e*) Iuxta ea, quæ dicta sunt ad §. 2. *ad L. Falcid.* Potest tamen testator prohibere hanc detractionem, vt in L. Falcidia iuris est.

SC. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus (*f*). Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, vt, quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario (*g*) restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre * actiones: & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo necessitas heredi imponatur, (*h*) si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

Si

* transire

ditatem sponte heres restituerit: omnes actiones fideicommissario & contra fideicommissarium dabuntur. Sed illud etiam quod præcipue cautum erat SCto Pegasiano, piissimus noster imperator constitutione sua ad Trebellianum transposuit. Satis enim ex his, quæ paulo ante diximus, nosti, heredem quando hereditatem, vt suspectam, adire recusabat, cogi solitum ex Pegasiano SCto vt adiret, & omnes actiones ad fideicommissarium transisse. Hoc igitur iam ex solo SCto Trebelliano fiat & coactus heres adeat, & volenti fideicommissario hereditatem restituat, nullo damno aut commodo apud heredem remanente.

§.VIII.Quæ-

(*f*) Quando scilicet *statim* pars hereditatis restituitur: Si post tractum temporis, veluti *post mortem*, demum restituenda est hereditas, fiduciarius interim solus est heres, & solus conueniri potest ad debita soluenda, imputanda postea fideicommissario, vbi restitutio facienda est *l. 1. C. ad SC. Trebell.* Idem quoque de *legatis* interim ab herede præstandis dicendum, *l. 2. C. eod.* nisi (1) speciatim tantum ab herede *fideicommissario* relicta fuerint, vel (2) heres, deducta quarta, restituit hereditatem, quo casu solus fideicommissarius legata præstat. *l. 1. in f. ad SC. Trebell.*

(*g*) Nec obiicere potest, quod aperte damnosa sit; nec enim eam *suo periculo* adit. Hanc coactionem esse sublatam existimat ALTESERRA ad *l. 4. in f. ad SCt. Trebell.* per *Nou. 1.* quum, herede adire recusante, fideicommissarios admittere credit. Verum solide ostendit LAVTERBACH. *diss. de testam. destit. m. 3.* non loqui nouellam de eo, qui adire recusat, sed qui adiit, & in præstandis legatis & fideicommissis contumax est.

(*h*) Quod si heres scriptus absolute contumax sit, hereditas habetur pro *adita & restituta.*

(*i*) Im-

Si vel maxime pars restituenda.

VIII. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in *totius hereditatis* restitutione diximus.

Quod heres voluntate testatoris deducit, præcipue, in quartam imputatur.

IX. Si quis, vna aliqua re deducta siue præcepta (*i*), quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum

§. VIII. Quæcunque tibi dicta sunt de herede, qui ex asse, id est, in solidum institutus est: eadem tibi dicta intellige etiam cum quis ex parte aliqua, vt puta ex semisse heres institutus, aut totam partem, aut partem partis restituere rogatus est. Nam & hic eadem obseruari imperator sanctissimus iubet, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

§. IX. Aliquis moriens heredem me instituit, deinde ita dixit: *Rogo te, vt deducto, vel præcepto fundo illo, aut alia quauis re* (finge autem fundum hunc quartam hereditatis continere) *hereditatem meam illi restituas.* Et in hac specie SCto Trebelliano locus est, perinde atque si dixisset: *Rogo te, vt quarta hereditatis retenta, reliquum restituas.* Sed in illo differentia est, quod cum præcepta aliqua re, quarta apud heredem manet, in solidum ex SCto Trebelliano actiones ad fideicommissarium & contra fideicommissarium transferuntur,

(*i*) Imputantur ergo in hanc quartam etiam *prælegata*, dicto modo relicta, quod secus est in *quarta L. Falcidiæ*, quod discrimen etiam obseruat ICtus in *l.* 91 *ad L Falcid* Videtur enim hoc casu testator prælegatum constituisse loco *quartæ*, quæ ei debetur. Idem quoque dicendum, si in *certa re* est heres institutus, quæ itidem ei in quartam imputatur, §. 3. *f. quib mod. testam. infirm.* ex præsumta voluntate testatoris. Idem dicendum de fructibus ex hereditate medio tempore perceptis *ex indicio testantis, l.* 22 *§.* 2. *ad SCt. Trebell.* Equidem *prælegari* alias nequit, nisi adsit coheres, vt ad § 31. *d. legat.* obseruaui. Verum in hoc casu est peculiaris ratio, quia *fideicommissarius* instar *coheredis* habetur, *l.* 40. *famil. herc.* §. 4. *in f. h. t.* cui, deducto prælegato, restituitur hereditas.

 (*k*) Et

cum *deducta* siue *praecepta aliqua re*, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quae remanet apud heredem, sine vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato (*k*) ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet vna re aliqua deducta, aut praecepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, aeque *in solidum* transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui? Eadem scilicet interueniunt, & si, duabus pluribusue deductis praeceptisue rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa

tur, & res quae apud heredem remanet, sine vllo onere remanet, quasi legato relicta: cum vero non in re aliqua, sed in iure habet heres quartam (dixit enim forte testator, retenta quarta hereditatem meam restitue) scinduntur actiones, & pro dodrante, id est, in tres partes fideicommissarius vtili actione agit, & cum eo agitur: pro quadrante autem, siue in quartam, cum herede directo agitur & ipse directa agit. Quin etiam licet heres scriptus, qui vna aliqua re praecepta siue deducta, hereditatem restituere rogatus est, in ea parte, quam deducet, maximam partem hereditatis habeat: veluti, si forte, cum tota hereditas esset quadringentorum solidorum, heres iussus sit, fundum retinere, qui ducentis quinquaginta solidis valeat: hoc quoque casu in solidum actiones fideicommissario & aduersus fideicommissarium transferuntur. Et necesse est hic fideicommissario secum deliberare, num expediat sibi, fideicommissum suscipere. Eadem dicimus, & si duabus, pluribusue rebus, aut certa aliqua quantitate deducta, heres hereditatem restituere rogatus sit. Nam & hic, si quarta aut etiam plus quarta, in certis illis rebus, certaue illa quantitate sit, ex Trebelliano

(*k*) Et ita instar *legatarii* est, ad exemplum eius, qui inter plures heredes *in re certa* est institutus heres: hic enim itidem instar *legatarii* est, & *re data*, contentus esse iubetur, sine *oneribus hereditariis*: reliqui coheredes *simpliciter* scripti ad ea tenentur, & heredes proprie dicti sunt. *l.* 13. *C. de hered instit.* Recte vero dicit Imperator: *quasi ex legato*; tunc enim in effectu demum videtur esse legatarius, si fideicommissarius hereditatem sibi restitui postulat: hoc fideicommissum repudiante, est & manet heres ex asse, & solus obstringitur aere alieno, quorsum pertinent verba: *& secum* &c.

(*l*) Pos-

ta summa deducta præceptaue, quæ *quartam* vel *maximam partem hereditatis* continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui *ex asse* heres institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui *ex parte* heres scriptus est.

De fideicommisso heredis ab intestato.

X. Præterea *intestatus* (*l*) quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel *legitimo iure*, vel *honorario* pertinere intelligit: vt hereditatem suam totam, partemue eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: cum alioqui *legata*, nisi ex *testamento*, non valeant (*m*).

De fideicommisso relicto a fideicommissario.

XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, vt id

liano SCto ad fideicommissarium actiones in solidum transeunt. Quæ de eo dicta sunt, qui ex asse, id est, in solidum heres institutus, & certa re certisue rebus deductis siue præceptis, alteri rogatus est hereditatem restituere: etiam tunc intelligimus, cum quis ex parte heres institutus, institutionem suam certa aliqua re, vel rebus retentis, rogatus est restituere. Nam & in hac specie in solidum eius partis actiones ad fideicommissarium transibunt.

§. X. Porro autem, non scriptum tantum heredem fideicommisso, quod per vniuersitatem relinquitur, onerare possumus, sed etiam eum, qui ab intestato, legitimo iure, aut honorario, ad successionem nostram venturus est, forte quod cognatus fuerit, dicentes: *Rogo te, qui mihi aut iure legitimo heres es, aut iure prætorio bonorum possessor, vt hereditatem totam, aut partem eius, aut etiam fundum illum, aut seruum, aut tot solidos illi restituas:* cum alioqui legata ex testamento, non etiam ab intestato relinqui possint. Sic igitur est hæc differentia inter legata & fideicommissa, quod legata solum ex testamento relinquantur, fideicommissa etiam ab intestato.

§. XI. Possum autem herede primo instituto, ac rogato hereditatem secundo restituere, secundum quoque rogare vt rursum totam he-

(*l*) Possunt enim fideicommissa quoque *codicillis* relinqui, cum quibus etiam cœperunt, vt indicat *pr. de codicill.* Denique etiam *conuentione* constituuntur, veluti donatione *sub modo*, *l.* 3. *C. de donat. sub mod.* vel alia dispositione inter viuos, de qua agit HARPRECHT, *diss. de fideic. conuent.*

(*m*) Antequam fideicommissis essent exæquata & sic *iure antiquo*. Hodie etiam ex *codicillis* valent, & heredi ab intestato imponi possunt.

(*n*) Si-

id rursum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

De fideicommisso heredi praesertim iniuncto.

XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a *fide heredum* pendent, & tam *nomen*, quam *substantiam* acceperunt, & ideo diuus AVGVSTVS ad necessitatem iuris ea retraxit (*n*), nuper & nos eundem Principem superare contendentes, ex facto, quod TRIBVNIANVS, vir excellentissimus Exquaestor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit (*o*), vt vel *hereditatem*, vel *speciale fideicommissum* restituat, & neque ex *scriptura*, neque ex *quinque testium numero*,

hereditatem quam susceperit, vel partem eius tertio restituat, aut etiam tertio rem illam praestet.

§. XII. Quoniam autem, sicut in initio huius tituli dictum est, principia ac fundamenta fideicommissorum a fide heredis pendent, atque ex ea re & nomen & substantiam sumserunt, ideo D. Augustus ea quae olim in arbitrio sita erant, ad iustam praestandi necessitatem deduxit. At imperator noster, haud ita longo abhinc tempore, praedictum D. Augustum superare contendens, ex facto, quod ad sacras ipsius aures Tribonianus gloriosissimus Quaestor retulit, constitutionem emisit per quam disposuit, vt si quis sine scriptura fideicommissum ab herede suo reliquerit, aut vniuersale, aut speciale, & neque id ex scriptura planum fieri possit, neque ex quinque testium testimonio, Quo-

(*n*) Sine dubio ex ratione *fiduciae*, contractus antiquissimi, cuius formula erat; *Vt inter bonos bene agier oportet.* CICERO *lib. 7. epist. 12.* Hanc qui frangebat, infamis fiebat, cum vita *fide* contineatur, vt IDEM *orat. pro Roscio Com.* ostendit. Inde heres, cuius *fides* electa erat, dicebatur *fiduciarius*, & hereditas ipsa *fiduciaria*, *l. 9 §. 1. de reb cred.* quod hac fiducia heredi scripto esset data hereditas, vt tertio ex certo tempore eam redderet restitueretue. RAEVARD. *de auctor prud. c. 5.*

(*o*) Id quod fit, si *praesenti* iniunxit fideicommissum vel legatum, quod solum *ipsius fidei* concredidit, & ex eius *fide* valere voluit. In effectu ergo in hac dispositione adsunt *codicilli nuncupatiui*, ad *praesentem* heredem directi, sine testibus validi: herede absente, *fides aliena* h. e. testium, eligenda erat, qua subsisterent. *Ad extraneam fidem enim non est decurrendum*, *propria & indubitata fide relicta*, vt dicitur in *l f. C de fideic.* Ex quo constat, *consensum heredis* eiusque *promissionem* non desiderari, cum in codicillis testator *solus*, & *sua auctoritate* disponat.

(*p*) Va-

mero, (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari; sed vel *pauciores* (*p*), quam quinque, vel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicunque sit, qui *fidem heredis* elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres *perfidia* tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipse *de calumnia* iurauerit; necesse eum habere, vel iusiurandum subire, *quod nihil tale a testatore audiuerit* (*q*), vel recusantem, ad fideicommissi vel *vniuersalis*, vel *specialis*, solutionem coarctari, *ne depereat vltima voluntas testatoris*, *fidei heredis commissa*. Eadem obseruari censuimus, & si a *legatario*, vel *fideicommissario* aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur, postquam ne-

quorum præsentia fideicommisso constituendo sufficit (nam aliquando minor numerus testium, aut omnino nullus testis adfuit) tunc enim siue pater est, qui a filio herede fideicommissum relinquit, siue alius quispiam, qualiscunque is sit: si heres animi perfidia, id quod fidei suæ creditum commissumque est, recusat adimplere, negando ac dicendo nullam rem ita esse subsecutam, fideicommissario contra hæc renitente, liceat fideicommissario (cum prius ipse de calumnia iurarit, id est, se non animo calumniandi iusiurandum deferre) cogere heredem, vt iuret, nullum relictum esse fideicommissum. Et si iusiurandum heres recusauerit, cogatur ad fideicommissi vel vniuersalis vel specialis solutionem: ne vltima testatoris voluntas depereat, qui rem totam fidei heredis concredidit. Sed & si a legatario, aut fideicommissario hunc in modum fideicommissum relictum fuerit, ea obtinento. Et legatarius, aut fideicommissarius negans quidquam relictum esse: nihil relictum esse aut iurato: aut recusans, fideicommissum soluito. Quod si is qui fideicommisso oneratus est, confiteatur quidem fideicommissum a se relictum esse, sed ad iuris obseruationem confugiat, dicendo, quinque testes in relinquendo

(*p*) Vnde liquet, testibus duobus vel tribus hoc fideicommissum, præsenti heredi iniunctum, probari non posse, quod non *fide extranea*, sed ipsius *heredis*, per iusiurandum declarata, constare debet, vt innuit *cit. l. 5.* PHILIPPI *in vs pract. instit. ecl. 10. n. 5.*

(*q*) Hæc est *formula iurisiurandi*, quæ aperte docet, *promissionem* heredis hic non desiderari; alioquin formula ita concipi debuisset: *quod nihil tale testatori promiserit.* Præterea quoque inde liquet, non necesse esse, vt testator verba *ad heredem* speciatim dirigat; sufficit, quod heres tale quid audiuerit, veluti si testator in *heredis præsentia* ad legatarium dixerit: *Tibi do lego meam bibliothecam.*

(r) An-

negauerit, confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad *legis subtilitatem* decurrat, omnino soluere cogendus est.

TITVLVS XXIV.
DE
SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Res singulares per fideicommissum relinqui possunt.

POtest tamen quis etiam *singulas res* per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam; & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat; vel legatarium, quamuis a legatario legari non possit (*r*).

Quae relinqui possint?

I. Potest autem non solum *proprias res* testator per fideicommissum relinquere; sed & *heredis*, aut *legatarii*, aut *fideicommissarii*, aut cuiuslibet alterius. Itaque legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, vt eam alicui restituat, quae ei relicta sit, sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum ob-

do fideicommisso non interuenisse: vana erit allegatio haec, & ipse dubio procul fideicommissum soluere cogatur.

TITVLVS XXIV.

NOn solum per vniuersitatem, vt iam dictum est, fideicommissa relinqui possunt, sed etiam specialia: veluti, fundus, seruus, vestis, argentum, nummi: potest etiam ipse heres rogari, vt id alicui restituat, aut etiam legatarius, quamuis a legatario legatum relinqui non possit.

§. I. Relinquimus autem per fideicommissum non solum res nostras, sed etiam heredis, & legatarii & fideicommissarii. Porro non solum rogari quis potest, vt eam rem, quae ipsi relicta est, alteri restituat, sed etiam aliam, siue ipsius est, siue aliena. Si enim fundum tibi relinquam, rogare te possum, vt hunc ipsum fundum, aut

(*r*) Antequam fideicommissis legata essent exaequata: hoc facto, etiam a legatario hodie legari posse indubium est, vt tamen etiam hic sit seruanda regula, quae §. *sq* traditur, legatarium plus onerari non posse, quam honoratus est.

(*s*) In

obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (*s*). Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.

Si libertas fideicommisso detur.

II. Libertas quoque seruo *per fideicommissum* dari potest, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius vel fideicommissarius. Nec interest, vtrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non

aut domum pro fundo, alteri restituas, nec interest, tua sit domus illa, an aliena. Dum tamen hoc scilicet obseruetur, ne quisquam plus alteri præstare rogetur, quam ipse percipit. Quod enim plus in fideicommisso est, inutile est: veluti, centum solidos tibi reliqui, & fideicommisso centum decem oneraui te: in eo, quod amplius est, fideicommissum non consistit. Porro cum res aliena per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, hanc restituere. Aut enim redemtam dat fideicommissario, aut si non potest redimere, æstimationem eius præstat.

§. II. Enimuero non pecuniaria tantum fideicommissa relinquere possumus, sed etiam libertatem per fideicommissum dare permissum est. Possum enim heredem meum rogare, vt seruum illum meum manumittat: aut etiam legatarium, vel fideicommissarium. Nec interest, de meo seruo eos rogem, an de seruo heredis, legatariiue, an cuiuslibet alterius. Dicere enim possum: *Rogo te, heres, aut legatarie,*

(*s*) In *quantitatibus* legatis hoc certum indubiumque est. *l.* 114. §. 3. *de leg.* 3. Si certa res legatur, cuius pretium variat, & legatarius ad quantitatem alteri soluendam rogatus est, accepta re legata, hanc soluere debet, vtut afferat, rem legatam minoris esse pretii, quia accipiendo rem legatam tanti eam æstimasse videtur. Idem dicendum, si certa quantitas ei legata, vt rem suam, maioris forsan pretii, alteri restituat.

non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit, tempore procedente, vbicunque occasio serui redimendi fuerit, praestari libertas. Qui autem ex *fideicommissi causa* manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui *directo* ex testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam *Orcinus* appellatur. Nec alius vllus *directo* ex testamento libertatem habere potest, quam qui vtroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur (*t*). *Directo* autem liber-

rie, vt hominem illum tuum, aut Meuii seruum manumittas. Cogetur enim hunc redimere, & libertate donare. Quod si dominus eum nolit vendere (quoniam nec cogitur) ne dixerit quis extingui fideicommissariam libertatem, sed interim in pendenti est, & differtur. Et si quando fieri poterit, dabitur libertas. Nam si is, qui rogatus est, quouis modo dominus eiuscemodi serui factus fuerit, manumittere eum cogitur. Et hæc quidem tunc procedunt, cum serui dominus nihil ex testatoris iudicio habet. Nam si quod ex defuncti voluntate lucrum perceperit, omnino seruum vendere cogebatur. Si seruo meo fideicommissariam libertatem relinquam, manumissus libertus meus non fit, sed eius, qui manumiserit, hoc est, eius qui factum manumissionis addiderit. Quod si directam libertatem seruo meo reliqui, veluti si dixi: *Stichum liberum esse iubeo*: aut: *Stichus liber esto*: Stichus libertus meus erit. Vocatur autem is apud iurisconsultos Orcinus libertus. Illi autem tantum seruo meo directam libertatem relinquere possum, qui vtroque tempore meus fuerit, & cum testamentum facerem, & cum diem obirem. Tunc autem directo relinqui videtur libertas, cum testator neminem alium rogat libertatem

(*t*) Duæ hic occurrunt differentiæ inter *legatum* & *fideicommissum*, quæ etiam post *exæquationem* adhuc supersunt. Prima est, quod is, cui directo libertas legata, *ipso iure*, sine manumissione fiat liber, nec patronum heredem habeat: secus est in eo, cui per fideicommissum data libertas. Altera est, quod *directa libertas* tantum possit dari seruo proprio; *fideicommissaria*, vero etiam alieno.

(*u*) Et

libertas tunc dari videtur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

De verbis fideicommissorum.

III. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in vsu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo* (*u*). Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.

TITVLVS XXV.

DE CODICILLIS.

Origo.

ANte AVGVSTI tempora constat *codicillorum* (*x*) ius in vsu non fuisse, sed primus LVCIVS LENTVLVS (ex cuius persona

---

tem præstare, sed ipse velut ex testamento suo libertatem ei vult deferri.

§. III. Sunt autem & verba quædam in vsum fideicommissorum inuenta. Ac multa quidem, sed hæc maxime in communi vsu hominum versantur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo.* Quæ & singula per se se dicta, & omnia simul in vnum congesta, parem vim obtinent.

TITVLVS XXV.

DIcamus nunc de codicillis. Sunt autem codicilli, eorum, quæ in testamento testatoris voluntati desunt, supplementum. Videtur autem

---

(*u*) Et in genere quæcunque alia, de quibus testator vel *directo* vel *per indirectum* restitutionem certæ rei, maxime post tractum temporis, declarauit, vt iam ad § 2. *de fideic. hered. lit. n.* declaraui.

(*x*) Testamenta dicuntur *codicibus* fieri, §. 13. *de testam. ordin. l.* 1. §. 6. *de B. P.*

fona etiam fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos (*y*), quibus ab AVGVSTO petiit per fideicommissum, vt faceret aliquid. Et cum diuus AVGVSTVS voluntatem eius implesset, dein-

autem non ab re futurum, si de antiquitate & origine codicillorum nonnihil disseramus. Ante Augusti tempora codicillorum confectio in vsu non erat. Primus eos L. Lentulus inuenit, & in communem vsum induxit. Hic enim Lentulus Romæ testamento facto, heredes filiam suam, & Augustum Cæsarem, & alios quosdam instituerat, ac scripserat in eo testamento ita: *Si quos posthac codicillos fecero, firmi &*

B. P. sec. tab. l. 3. §. 1. de tab exhib. quæ erant *tabulæ maiores*; *codicilli* vero *tabulæ minores*, ad aliquem scriptæ, & sic nihil aliud erant, quam *epistolæ*. Sic enim CICERO *lib. II. ad fratr. epist. 10. epistolam hanc efflagitarunt continuo codicilli tui*, & *lib 6. ad fam ep. 18. simul vt accepi a Seleuco tuas literas, statim quæsiui e Balbo per codicillos, quid esset in lege?* Hac de causa etiam rescripta principum; quæ etiam *epistolæ* dicuntur in §. 4. *de fideiuss.* dicti sunt *codicilli* in §. 4. *quib. mod. ius patr. pot. solu.* & hi ipsi, qui hic traduntur, nihil aliud ab initio erant, quam *literæ a defuncto ad futurum heredem scriptæ, quibus rogabatur, vt aliquid restitueret, præstaretue. l. 1. l. 9 l. 14 pr. h. t.* Hac de causa olim non tantum in *forma epistolæ* concipiebantur, *l. 35. §. 3. l. 37. §. 2. de leg. 3. l. 34. §. 1. de leg. 2. l. 30. §. 1. d adim. vel transf. leg.* sed etiam *epistolæ* dicti sunt, *l. 89. pr. de leg. 2. l. 41. §. 2. de leg. 3* & consequenter testes non requirebant, quos nec literæ desiderant.

(*y*) Hoc ideo fiebat, vt eo facilius ex *ipso testamento* vires acciperent. Confirmatio hæc ita fiebat: *si quos codicillos reliquero, valere volo. l. 56 pr. de fid. libert.* Atque hanc confirmationem ab initio fuisse necessariam, docet PLINIVS secundus *lib. 5. ep. 16. Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit heredem, pro non scriptis habendos, quod non sint confirmati testamento. Quod ius nec mihi quidem iniustum est, cum sit etiam iis notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego mihi propriam quandam legem dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. Licet ergo confirmati non sint testamento, a me tamen vt confirmati obseruabuntur.*

(z) Testi-

deinceps reliqui eius auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia LENTVLI legata, quæ iure non debebat, soluit. Dicitur autem AVGVSTVS conuocasse sapientes viros, * interque eos TREBATIVM quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a iuris ratione codicillorum vsus esset? & TREBATIVM suasisse AVGVSTO, quod diceret, vtilissimum & necessarium hoc ciuibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: vbi si quis testamentum facere non posset (z), tamen *codicillos* posset. Post quæ

* prudentes

& vtiles sunto, hoc est, futuros codicillos confirmauit. Deinde in Africam profectus, cum dies extremus instaret, codicillos scripsit, in quibus rogabat Augustum, quem sibi ex parte heredem scripserat, vt faceret aliquid. Veluti, vt alicui domum ædificaret, aut simile quippiam. Reliquit autem & fideicommissa & legata quibusdam nominatim a filia sua. Lecto post mortem Lentuli testamento, & allatis codicillis, Augustus Cæsar ex persona sua, ea quæ Lentulo placuerant, impleuit. Sed & cæteri deinceps coheredes, Augustum secuti, fideicommissa præstiterunt. Filia quoque Lentuli ea, quæ nominatim ab ipsa relicta erant legata, his qui capere non poterant exsoluit. His ita secutis, fama est, Diuum Augustum conuocasse sapientissimos quosque eius temporis viros, inter quos & Trebatium, cuius tunc in legum disciplina maxima erat auctoritas, ac quæsisse præ-

(z) Testibus forsan destitutus, qui olim in codicillis haud requirebantur, *l.* 89. *pr de leg.* 2. *l* 88. §. 17. *eod.* *l.* 77. §. 23. *eod.* *l.* 16. *h. t.* qui textus euidenter *ius antiquum* referunt. Postea forma codicillorum varie immutata, & hoc remissum, vt non præcise in *formæ epistolæ* fierent, sed etiam *nuncupatiue* fieri possent, *l* 8. § 3. *C h. t.* *l* 13. *C. de SS. eccles.* *l.* 3. *pr. C. de bon. libert.* Hoc facto, *noua forma* codicillis præscripta, vt testes quinque adhiberentur, maxime vbi ab intestato conderentur. *l.* 1. *C. Theod. de testam. & codicill.* *l.* 22 *C. de fideic.* *l.* 28. §. 1. *de testam.* *l. f. C. de codic.* Vbi in testamento confirmati sunt, valent ex testamento, sine testibus, vt euici *diss. de codicill. sine testib. valid.* c. 1. §. 29. *sqq.*

quæ tempora cum & LABEO codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli facti iure optimo admitterentur.

Codicilli diriguntur ad heredem quemcunque.

I. Non tantum autem *testamento facto* potest quis codicillos facere, sed & *intestatus* quis decedens fideicommittere * codicillis potest (*a*). Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, PAPINIANVS ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt (*b*), ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt.

* in

præsentibus his, an vsus codicillorum recipi posset, & an a iuris ratione absonans esset. Hæc cum Augustus quæsisset, perhibent Trebatium Augusto dixisse, vtilissimum & necessarium esse Romanis codicillorum vsum propter magnas & longinquas peregrinationes, quæ apud veteres ob exorientia vndique bella frequentes erant. Vt si quis testamentum facere non posset, his destitutus quæ ad eam rem requiruntur, codicillos facere posset. Post illa igitur tempora, cum & Labeo iurisconsultus moriens codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

§. I. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos scribere, sed etiam intestatus quis decedens fideicommissa in codicillis relinquere potest. Quod si quis cum a codicillis scriptis superuixisset, testamentum postea fecerit, codicillos antea factos negat Papini-

(*a*) Ad heredem ab intestato diriguntur codicilli vel *simpliciter*, nullo condito testamento: vel *euentualiter*, condito testamento, cui adiecta est *clausula codicillaris*, quia declarat testator, se in casu, quo testamentum subsistere non possit, velle, vt *iure codicillorum* valeat dispositio. Si itaque testamentum vitio laborat, dispositio *iure codicillorum*, modo eorum requisita habeat, valet, heresque ab intestato rogatus censetur, vt voluntati defuncti satisfaciat per modum fideicommissi. *l.* 3. *de testam. milit.* *l.* 88. §. 17. *de leg.* 2.

(*b*) Quia ea de re disputatum fuit inter ICtos, quod vel PAPINIANI responsum in *l.* 5. *h. t.* & locus PLINII *tit.* 9. adductus docent, more consueto, per rescriptum principis hæc lis decisa est.

(*c*) Dire-

cedunt, posse fideicommissum peti: si apparet, eum, qui postea testamentum fecit, a priore voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

Quid in iis relinquatur.

II. Codicillis autem *hereditas* (*c*) neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius *testamentorum* & *codicillorum*: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per *fideicommissum* hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere directo (*d*) quis potest.

Nume-

---

pinianus valere, nisi specialiter in testamento eos confirmaret, dicendo: *Codicillos ante testamentum meum factos valere volo.* Et hæc quidem Papinianus. Sed Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, fideicommissa in codicillis ante testamentum scriptis relicta, nihil obstare quominus peti possint, quamuis non secuta confirmatione: nisi ostendatur testator ab his, quæ in codicillis scripserat, recessisse.

§. II. Est autem generalis regula, quæ dicit: codicillis hereditas neque dari neque adimi potest, id est, non possum codicillos faciens dicere, *ille mihi heres esto*: aut scribere, *Filius meus exheres esto*, ne qua confusio inter testamentum & codicillos fiat, & iura eorum discerni nequeant. Hæc enim in testamentis fiunt. Sic igitur, vt dictum est, neque exheredare, neque heredem instituere in codicillis possumus. Fideicommissaria vero hereditas relinqui potest. Porro in tantum obtinet dicta regula, vt si primum pure heredem instituero, non possim in codicillis conditionem ei iniicere, & dicere: *Heres mihi esto, si nauis ex Asia venerit.* Nam si conditionem recipimus, eueniet vt conditione non existente, testator videatur per adiectionem conditionis primo hereditatem adimere. Præterea nec heredi

---

(*c*) *Directa*, quæ hodie inde æstimatur, si a nullo intermedio heredi præstanda est, sed hic immediate defuncto succedit.

(*d*) Formulis antiquis sublatis, facilius hodie quæuis verborum figuræ ad *fideicommissum* flecti possunt. Proinde, si testator in codicillis dixerit: *Meuio heredi*

Numerus & solennitas.

III. Codicillos etiam * plures quis facere potest: & nullam *solennitatem ordinationis* (e) desiderant.

INSTI-

* autem &

heredi in testamento instituto directo substituere in codicillis possumus, & dicere: *Si primus, quem mihi heredem in testamento institui heres mihi non erit, secundus mihi heres esto.*

§. III. Et vnum & plures licet codicillos facere. Sed & in scribendis codicillis nullam in scriptura eorum ordinationis solennitatem desideramus, sicut in testamento dicimus, institutionem praecedere solere. Ad haec & illud sciendum est, quinque tantum testes hic sufficere.

Titvlvs

heredi meo substituo Titium, substitutio non *directa*, sed *fideicommissaria* magis erit. Quamuis enim alias in dubio vox *substitutionis* innoluat *directam*, substratae tamen materiae habenda est ratio, & pro eius indole accipienda vox ambigua.

(e) Inde quamuis *quinque testes* requirantur, non tamen praecise *rogati* esse debent: sufficit, quod fortuito venerint, *l. f. in f. C. h. t.* modo *vno eodemque tempore* adhibeantur. Admitti etiam foeminas, interpretes censent; sed tutius masculi adhibentur, cum non *nudae probationis* causa testes adhibeantur, sed magis solennitatis, quia alias vel duo sufficerent. Denique testes subnotare & subscribere codicillos debent, *c. l. f.* quod sufficit sine sigillorum adiunctione.

(f) Cum



INSTITVTIONVM IVRIS

DIVI IVSTINIANI

LIBER III.

TITVLVS I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

Definitio intestati.

INTESTATVS decedit, qui aut omnino testamentum non fecit (*f*), aut non iure fecit, aut id qud fecerat, ruptum

---

TITVLVS I.

EXpositis modis, per quos singulæ res acquiruntur, factoqüe deinde initio, vt de iis quæ per vniuersitatem acquiruntur, differemus, ab hereditate cœpimus: dicentes eàm nobis aut ex testamento, aut ab intestato deferri. Cum igitur de ea, quæ ex testamento defertur, quam fieri potuit in institutionibus accuratissime plenissimeque dixerimus: dictumque etiam sit ob rerum continentiam consequentiamque de legatis & fideicommissis, dicamus nunc de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur. His autem tunc locus est, quando quis sine testamento decessit. Porro vt quis intestatus decedat, aut facto fit aut iure. Facto quidem, quando quis omnino nullum testamentum fecerit. Iure vero, quando quis testamentum fecerit, quod ius non

---

(*f*) Cum tamen facere potuit. Vnde pupilli furiosi aliiue ad testandum inhabiles proprie *intestati* decessisse non dicuntur; sed tamen hi *pro intestatis* accipiuntur, vt dicitur in *l. 1. pr. de suis & legis hered.*

(*g*) Aut

ptum irritumue factum est; aut si nemo ex eo heres extitit (*g*).

Primus ordo succedentium ab intestato.

I. Intestatorum autem hereditas * *ex lege duodecim tabularum* primum ad *suos* heredes pertinet. ** (*h*)

Qui sunt sui heredes.

II. *Sui* autem *heredes* existimantur, vt & supra diximus, qui in potestate (*i*) morientis fuerint: veluti filius filiaue (*k*), nepos neptis-

* hereditates ** pertinent

non admittat. Aut enim non iure ciuili factum est, omissis his, quae ad solennem testamenti ordinationem spectant: aut cum recte ordinatum esset, ruptum est. (Nouisti autem quibus modis contingat, vt rumpatur, veluti posthumi praeteriti adgnatione, & noui sui heredis in locum prioris successione, & noui sui heredis quasi adgnatione). Aut irritum factum est, quia forte testator capitis deminutionem passus fuerit, in qua & mortuus sit. Aut cum nihil horum secutum esset, heres institutus hereditatem non adiit.

§. I. Cum igitur intestatus aliquis secundum modos iam dictos decessit, hereditas primum ex lege duodecim tabularum ad suos heredes pertinet.

§. II. Sui autem heredes existimantur (vt superiore institutione dictum

(*g*) Aut denique, quod tanquam *inofficiosum* rescissum est. Hic casus tamen a prioribus in eo differt, quod priores *simpliciter* successionem ab intestato operentur; hic vero *secundum quid*, h. e. intuitu eorum, qui querelam illam mouere potuere. Rescisso enim testamento, hi tantum ab intestato succedunt, nec eorum victoria aliis quoque prodest, *l. 63. de re iudic.* quamuis aliae simul ab intestato succedere potuissent, si simpliciter huic successioni locus esset.

(*h*) Quod iam supra monuerat Imperator in § 2. *de hered. qual. & diff.* Inde successio haec eis *naturaliter debita* vocatur, *propter quod & iure ciuili suorum heredum nomen eis est inditum*, vt dicitur in *l. 7. pr de bon. damn.*

(*i*) Et sic in eius *domo & familia*: qui inde exierant, iure ciuili *extranei* censebantur, §. 3. *de hered. qual. & diff.* a successione exclusi, quae *iure agnationis* deferebatur. Vnde in §. 5. *h. t.* dicitur, quod *ad familiam defuncti* primario respiciatur.

(*k*) Nam lege XII. tabb non habetur ratio *sexus* in successione liberorum, prout Imperator in §. 5. *de exhered. liber.* iam monuit. Vnde etiam filia, matrimonio contracto, succedebat patri, nisi esset emancipata, vt tamen dotem conferre teneretur, *l. 1. de dot. collat.*

(*l*) Vel

neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote, ex filio nato prognatus prognataue. Nec intereſt vtrum *naturales* ſint liberi, an *adoptiui*. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, *curiis* tamen ciuitatum *dati*, ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum iura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio (*l*) copulauerit, non ab initio *affectione maritali*, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam *nuptialia inſtrumenta* cum ea fecerit, & filios vel filias ex ea habuerit; non ſolum eos liberos, qui *poſt dotem* editi ſunt, iuſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obti-

dictum eſt) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio iam defuncto, pronepos, proneptisue ex nepote (qui ex filio meo natus erat) ante mortem meam nati. Neque vero intereſt, vtrum naturales ſint liberi, an adoptiui. His autem ſuis connumerari & eos oportet, qui ex legitimis quidem matrimoniis nati non ſunt, ſed curiis tamen ciuitatum, ſecundum ea quæ principum conſtitutionibus cauentur, dati ſunt. Decuriones enim facti ſuorum heredum iura habebunt. His adde & eos, quos ſanctiſſimi noſtri imperatoris amplexa eſt conſtitutio, per quam iuſſit, vt ſi quis mulierem in contubernio ſuo habuerit, non ab initio animo maritali, eam tamen, quam iure habere vxorem non prohibebatur, & ex ea liberi nati ſint, atque hinc affectione creſcente, dotalia cum ea inſtrumenta fecerit: filii filiæue non tantum qui poſt dotalis inſtrumenti conſcriptionem nati natæue fuerint, iuſti liberi fiant, & in poteſtate patris ſint, ſed etiam qui ante, cum hi & his, qui poſtea nati natæue ſunt, occaſionem pretioſiſſimum liberorum legitimorum nomen acquirendi præſtiterint. Quod tamen etiam obtinere voluit ſanctiſſimus princeps in his, qui ante dotalia inſtrumenta nati ſunt, quamuis nulli poſt dotalia inſtrumenta nati fuerint, vel etiam ab hac luce fuerint ſubtracti. Nepos autem neptisue, item pronepos & proneptis, tunc demum ſuorum heredum numero habentur, cum præcedens

(*l*) Vel potius in *concubinatu*: contubernium proprie erat inter ſeruos iuxta PAVLVM *lib. 2. ſent. tit. 19. §. 9. l. 3. C de inceſt. nupt.*

obtinere censuimus, & si non progeniti (*m*) fuerint *post dotale instrumentum* confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisue, pronepos proneptisue, *suorum heredum* numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit (*n*), siue alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. *Posthumi* quoque, qui, si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

Quomodo sui heredes fiunt.

III. Sui autem heredes fiunt etiam *ignorantes:* & licet *furiosi* sint, heredes possunt existere; (*o*) quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim

cedens persona in potestate parentis sui esse desiit: morte fortassis, aut alio modo, veluti emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moritur, filium in potestate habeat, non est permissum, vt nepos ex eo suus ei heres sit. Idemque est & in ceteris liberis. Nam si filium in potestate habeam, aut hoc mortuo nepotem ex eo natum: pronepos suus mihi esse heres non potest. In posthumis quoquè ius suorum heredum est, sed in his demum, qui, si viuò parente nati fuissent, in potestate eius erant futuri.

§. III. Porro sui heredes & ignorantes fiunt heredes, siue existunt. Itaque & furiosi nihilominus heredes fiunt. Id enim sciendum est pro generali regula: ex quibus causis ignorantibus nobis aliquid

(*m*) Vel etsi nulli geniti fuerint post legitimationem: hæc enim retrotrahitur ad tempus conceptionis, & liberi legitimati ex hoc matrimonio nati finguntur. Imo idem obtinet, si vel maxime nulli amplius ex tali matrimonio nasci possint, veluti si in *articulo mortis* contrahitur, quia finis eius iam est obtentus, natis ante matrimonium liberis. Ex hoc loco emendari possunt verba vltima §. 13. *de nupt.* prout *cit. l. p.* 70. ostensum.

(*n*) Ergo matrimonium cum concubina, defuncto iam filio spurio, initum, nepotibus in hoc prodest, vt sui auo fiant, *l.* 11. *C. de nat. liber.* eique succedant, cui alias succedere non potuisset.

(*o*) Quoad effectum *transmissionis.* Vnde si pater simul cum *pubere* eodem pereat fato, hic patrem superuixisse creditur, & *ipso iure* in momento heres patri factus transmittit hereditatem ad matrem. *l.* 22. *de reb. dub.*

(*p*) In

ſtatim poſt mortem parentis quaſi *continuatur dominium*: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt in pupillis, cum etiam *ignorantibus* acquiratur ſuis heredibus hereditas (*p*). Nec curatoris conſenſu acquiritur furioſo, ſed *ipſo iure*.

De filio poſt mortem patris ab hoſtibus reuerſo.

IV. Interdum autem, licet in poteſtate parentis *mortis tempore* ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reuerſus (*q*) fuerit poſt mortem patris ſui: *ius* enim *poſtliminii* hoc facit.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

V. Per contrarium autem hoc euenit, vt licet quis in *familia* defun-

quid acquiritur, ex his cauſis & furioſos acquirere, quoniam hi ignorantibus ſimiles ſunt. Et ſtatim a morte parentis quaſi continuatur dominium: hoc eſt, non dicimus, quod patre mortuo, patrimonium eius in dominio defuncti eſſe deſiit, & nunc interiecto tempore, in bonis liberorum eſſe incipit: ſed ſine intermiſſione, nullaque re in medio ſecuta, dominia rerum coniunctim ſine temporis interuallo in bonis liberorum eſſe comprehenduntur. Vnde neque patre defuncto, ſi quis liberorum impubes eſt, auctoritate tutoris opus eſt ad acquiſitionem paternæ hereditatis, propterea quod his ignorantibus, vt ſuis heredibus, hereditas acquiratur. Sed neque pubes, qui minor annis eſt, aut furioſus hac in re curatoris auctoritate indiget. Quamuis hereditatem adire neque ille ſine tutoris auctoritate, neque hic ſine curatoris conſenſu poſſit.

§. IV. Caſum interdum inuenias, vbi quis mortis tempore in poteſtate parentis non ſit, ſuus ei tamen heres fiat: veluti: Filius meus ab hoſtibus captus eſt, poſt mortis meæ tempus rediit. Ius poſtliminii ſuum eum heredem efficit, quamuis cum morerer ego, in poteſtate eum non habuerim,

§. V. Et rurſus per contrarium contingit, vt aliquis mortis meæ

(*p*) In illis demum cauſis auctoritas neceſſaria eſt, in quibus pupillus ſuo *conſenſu & voluntate* agit, prout ſupra p. 126 monui. Quando ergo abſtinere vult, auctoritate tutoris id ipſum facere debet.

(*q*) Quod ſi in captiuitate deceſſerit, licet poſt mortem patris, viuo tamen patre, hunc heredem ſuum deſiiſſe, dicendum eſt propter L. Corneliam. *l.* 29. §. 14. *de lib & poſthum.*

(*r*) Vt

defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit: sed potest dici, ipso quidem iure suum heredem esse, sed desinere. *(r)*

De diuisione hereditatis inter suos heredes.

VI. Cum filius filiaue & ex altero filio nepos neptisue existunt, pariter ad hereditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit (*s*). Æquum enim esse videtur, nepotes, neptesue in *patris sui* locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisue sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisue, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesue, item pronepo-

meæ tempore in familia mea sit, & tamen suus heres non fiat: veluti, mortuus est Primus in potestate habens filium: post mortem vero mota est aduersus defunctum accusatio perduellionis. (Nam quamuis cætera crimina morte reorum extinguantur, hoc tamen etiam aduersus mortuos exercetur.) Condemnatus est Primus perduellionis, & sententia de ea re lata est: fiscus bona eius occupat: & contingit, vt qui in potestate eius fuit, heres non fiat. Verum tamen si quis rem exacte perpendat, posset dicere subtili quidem iure, siue ipso iure heredem eum fieri, sed condemnata patris memoria heredem esse desinere. En tibi igitur casum, vbi incorporale heredis nomen semel alicui partum, ab eo recedat.

§ VI. Titius habens filium in potestate, aut filiam, & ex eo filio iam defuncto nepotem aut neptem, intestato mortuus est. Ad hereditatem eius venient simul & filius filiaue, & ex filio iam mortuo nepos neptisue. Neque is, qui gradu proximior est (filius scilicet) vlteriorem excludit. Iustum enim esse visum est, vt nepotes & neptes in locum patris sui succedant. Eadem ratione, & si quis moriens ex primo filio iam mortuo nepotem aut neptem relinquat, & pronepotem vel proneptem ex nepote iam quoque mortuo: nepos

(*r*) Vt tamen *ex æquitate* quandoque liberis relinquatur legitima. *l. 7. de bon damnat.*

(*s*) Ergo inter descendentes proximitas non attenditur, sed sufficit, si remotiorum parentes defuncti sunt: hoc posito, nec nepotes ex diuersis stirpibus aliter, quam *in stirpes*, succedunt, cum semper succedatur ex *iure successionis in locum defuncti*, vt in *f.* declaratur, quod nec iure nouo mutatum est.

(*t*) Quam

nepotes pronepteſue in parentis ſui locum ſuccedere, conueniens eſſe viſum eſt, non in *capita*, ſed in *ſtirpes* hereditatem * diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresue nepotes ſi extant alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesue exiſtant, ex altero vnus forte aut duo, & ex altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia (*t*).

Quo tempore ſuitas ſpectatur.

VII. Cum autem quaeritur, an quis *ſuus heres* exiſtere poſſit: eo tempore quaerendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe (*u*), quod accidit & *deſtituto teſtamento*. Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, &, filio mortuo (*x*), poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex

* hereditates

pos, qui primo natus eſt, & pronepos, qui ex nepote, pariter heredes fiunt. Quemadmodum enim nepotes in locum filiorum, ſic pronepotes in locum maiorum ſuorum ſuccedunt. Quibus conſequens eſt dicere, non in capita ſed in ſtirpes hereditatem diuidi. Sic igitur filius dimidiam hereditatis habebit, & nepotes, qui ex filio ante mortuo nati ſunt, ſiue duo ſint, ſiue plures, alteram dimidiam accipient. Quoniam enim pater horum, ſi viueret dimidiam haberet, atque hi in locum eius ſuccedunt, non immerito, vt ſemis dandus fuiſſet patri viuenti, ita & ipſis dabitur. Sed & ſi quis defunctus fuerit, nullo quidem filio relicto, ſed qui ex duobus filiis praemortuis nepotes habeat, ex vno vnum aut duos: ex altero tres aut quatuor: vnus ille, aut duo illi, dimidiam partem: tres vero hi, ſiue quatuor, alteram dimidiam accipiunt.

§. VII. Cum autem quaerimus, an quis ſuus heres poſſit exiſtere defuncto: tunc exigimus ius ſui heredis apud eum eſſe, cum apparet defunctum eſſe inteſtatum. Id vero non ſolum contingit, cum nullum omnino factum eſt teſtamentum: ſed etiam cum factum quidem

(*t*) Quamuis enim nepotes ſint aequales gradu, non aliter tamen ſuccedunt, quam *ſuccedendo in locum ſuorum parentum*, & ita ſemper in ſtirpes.

(*u*) Quia tunc demum ab inteſtato defertur hereditas, quod non ſemper fit *tempore mortis*, ſed etiam quandoque *ex poſtfacto*.

(*x*) Poſt *mortem* ſui *patris*, quo nepos nondum erat heres ſuus, quia pater eum praecedebat: tempore autem *deſtituti teſtamenti* nepos demum apparuit ſuus.

(*y*) Inde

ex testamento non fieri heredem, aut quia *noluit* esse heres, aut quia *non potuit*, nepos auo suus heres existet, quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos suus heres: & hoc certum est. (*y*)

De nato, post mortem aui, filio.

VIII. Et licet post mortem aui sui natus sit, tamen *auo viuo* conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit *post mortem aui*, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres auo non existet; quia nullo iure *cognationis* patrem sui patris attigit. * (*z*) Sic nec ille suus est *inter liberos* aui,** quem filius

* tetigit ** auo

dem est, sed nemo ex eo heres extitit. Quapropter, si quis cum filium in potestate haberet, & ex eo nepotem: exheredato filio, heredem extraneum instituat: post mortem deinde testatoris intra tempus, quo extraneus deliberabat de adeunda hereditate, filius mortuus sit: ac postea extraneus vel hereditatem repudiarit, vel heres esse non potuerit (fortassis enim sub conditione heres institutus est, & conditio institutionis defecit) nepos hic suus erit heres auo. Nam quo tempore certum est, testatorem intestato decessisse, solus nepos in familia eius inuenitur, propterea quod medio tempore filius mortuus sit.

§. VIII. Eadem locum habent, si viuo auo conceptus nepos, & post mortem eius natus, solus in familia defuncti inuentus fuerit, cum nemo eum eo tempore praecederet, quo extraneus aut sponte, aut

(*y*) Inde iuxta § 6. *in f. tit. sq.* saepe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. In hoc differebat a successione intestata, nullo testamento condito, quo casu simpliciter tempus *mortis* inspiciebatur, vt §. *cit.* 6. declarat. Vnde ex accidente contingere poterat, vt priori casu deficiente, sequens admitteretur, quod altero casu olim non permittebatur iuxta §. 7. *tit. sq.*

(*z*) *Proprie* scilicet: quamuis enim consuetudine nepotes *cognati* appellentur eorum, post quorum mortem concepti sunt, id tamen magis fit per *abusionem*, vt dicitur in *l* 8 *de suis & leg. hered.* Deinde, licet sint cognati in sensu vulgari; in sensu *iuris* tamen tales non sunt, & imprimis quoad hereditatem, *ad quam lex XII. tabb eum vocat, qui, moriente eo, de cuius binis quaeritur, in rerum natura fuit*, vt dicitur in *l*. 6. *de suis & legit. hered.*

(*a*) Eman-

filius emancipatus adoptauerat. Hi autem, cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

De liberis emancipatis.

IX. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent: neque enim *sui heredes* sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor naturali æquitate motus (*a*) dat eis bonorum possessionem *vnde liberi*, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, vno emancipato, & eo,

aut fortuito, heres factus non est. Quod si post aui mortem nepos ex filio conceptus & natus est, & deinde eo qui in medio erat mortuo, extraneus heres factus non est, suus heres auo nepos non existet: quoniam nullam speciem cognationis hic nepos erga testatorem habebit. Quemadmodum nec ille inter liberos numerabitur, quem filius meus cum emancipatus esset, in adoptionem accepit. Nam si contingat, vt ego filio meo iam ante mortuo, intestatus decedam: is quem filius meus cum viueret, & emancipatus esset, adoptauit, in iura mea non succedet: quippe qui obtendere non possit aliquo genere mihi cognatum esse. Porro autem non solum iam dicti iure ciuili heredes esse non possunt, sed neque bonorum possessionem petere possunt, quasi cognati. Et hæc quidem de suis heredibus.

§. IX. Emancipati vero liberi, sicut & secundo libro diximus, quantum ad ius ciuile pertinet, in hereditate parentum suorum nihil iuris habebunt. Nam neque sui heredes fieri possunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque vt cognati a lege duodecim tabularum vocabuntur, propter capitis deminutionem quam subierunt. Sed prætor naturalem æquitatem ante oculos habens dat eis bonorum possessionem: *Vnde liberi*, perinde eos ad successionem defuncti vocans, ac si quis eos eo tempore, quo moriebatur, in potestate habuisset: siue soli sint, siue quos alios in potestate filios defunctus habuerit. Vna enim cum eis heredes erunt. Itaque si quis intestatus decedat, duobus relictis filiis, emancipato vno, & eo

(*a*) Emancipatio enim non tollit *vinculum naturale*, quod est inter patrem & filium emancipatum. Equidem ius XII. tabb. successionem vnice ex iure *agnationis* æstimabat, quod emancipatione tollebatur; sed hoc durum erat in liberis, vt, amisso *iure agnationis*, ius succedendi amitterent.

 (*b*) Quod-

eo, qui tempore mortis in potestate fuit, sane quidem is, qui in potestate fuit solus iure ciuili heres est, id est solus *suus heres* est. Sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit, vt suus heres pro parte heres fiat.

Si emancipatus se dederit in adoptionem.

X. At hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, *quasi liberi*: si modo, cum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. (*b*) Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, *extraneorum* loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre, & quantum ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æque *extraneorum* loco fiunt: & quantum ad *naturalis* patris bona pertinet, nihilo magis liberorum

& eo qui in potestate fuerit: is quidem, qui in potestate fuit, solus iure ciuili heres erit, cum apud se ius sui heredis habeat: sed cum emancipatus beneficio prætoris adiuuetur & in dimidiam partem vocetur, sic eueniet, vt suus heres in effectu non in solidum, sed in parte heres sit.

§. X. Duos habebam filios in potestate, Primum & Secundum. Emancipaui primum, retento in potestate Secundo. Primus cum emancipatus esset, Titio se in adrogationem dedit. Si contingat me intestatum decedere, solus mihi Secundus succedet, non etiam Primus, cum in adoptiua familia adhuc sit. Filius enim hic ad bona mea non admittitur. Hæc autem dico, si modo cum morerer in adoptiua familia fuerit. Nam si me viuo Titius eum emancipauerit, non dissimiliter ad bona mea, qui natura pater eius sum, veniet, atque si egomet ipse eum emancipassem, nec vnquam in adoptiua familia fuisset. Consequens est igitur dicere, quantum ad adoptiuum patrem pertinet, extraneum eum esse, Quod si post mortem meam Titius, eum emancipauerit, etiam quantum ad eum pertinet, extranei

(*b*) Quod si enim beneficio prætoris succederent, successio eis parum prodesset, cum hereditatem non sibi, sed patri adoptiuo acquirerent, iuxta veteris iuris doctrinam. Prætor autem solis liberis, non aliis prospicere voluit. Vnde in casu sequente merito contrarium constituendum fuit, quia sibi hereditatem post emancipationem acquirere possunt.

(*c*) Hunc

rum gradum nanciscuntur (*c*). Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad *liberos* eius, an ad *agnatos*.

Collatio filiorum naturalium & adoptiuorum.

XI. Minus ergo iuris habent *adoptiui* filii quam *naturales*. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum *liberorum* retinent, licet iure ciuili (*d*) perdant. Adoptiui vero emancipati, & iure ciuili perdunt gradum *liberorum*, & a prætore non adiuuantur, & recte. Naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec, quia desinunt *sui heredes* esse, possunt desinere *filii filiæue*, aut nepotes neptesue esse. Adoptiui vero emancipati *extranei*

tranei loco fiet. Hoc autem ideo sic placuit: quia iniquum esse visum est, in patris adoptiui potestate esse, ad quos bona patris naturalis pertinerent, vtrum ad filios, an ad agnatos. Etenim si Titio, qui filium meum emancipatum adrogauerat, post mortem meam liceat, vt filio meo in adoptione retento, aditum præstet agnatis ad hereditatem meam: aut si velit eum post mortem meam emancipare, vt & agnati repellantur, & ipse ad successionem vocetur, nihil obstabit quo minus id faciat. Sed iam diximus absurdissimum esse, vt id in arbitrio adoptiui patris situm sit, quos heredes habeam, filium meum an agnatos.

§. XI. Sic ergo (nam ad illud recurrendum est, quod paulo ante diximus, vbi dictum est, eum qui ab adoptiuo patre emancipatus est, extranei loco haberi) minus iuris habent filii adoptiui, quam naturales. Nam filius meus emancipatus, etiamsi ius successionis iure ciuili amiserit, attamen per prætorem in numero liberorum habetur.

(*c*) Hunc enim gradum amiserunt, quem, bonis iam ad alios deuolutis, recuperare haud possunt, ne ius agnatis quæsitum pro arbitrio emancipatoris interueniatur. Ita sane ex iudicio BALDVINI *ad h. §.* non reprobanda est ratio, quam IVSTINIANVS adfert. Est vtique iniquum, patri adoptiuo id iuris indulgere, vt suo nutu agnatis ius quæsitum interuertere, & suo facto constituere possit, vt, agnatis rursus reiectis, liberi emancipati succedant, qui tempore mortis *patris naturalis* ius nullum succedendi habebant.

(*d*) Quo liberi emancipati in *capitis diminutionem*... *causam seruilem* per imaginarias venditiones detrudebantur, & post *manumissionem* prorsus *extranei* atque *alii* facti videbantur. Hæc subtilis ratio erat, ob quam iure ciuili gradum *liberorum* amiserant, quæ tamen *æquitati* prorsus repugnabat.

traneorum loco incipiunt esse; quia ius nomenque *filii filiaeue*, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione, perdunt. (*e*)

De bonorum possessione contra tabulas.

XII. Eadem haec obseruantur, & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas (*f*) testamenti parentis, liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis, neque vt oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat praetor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, qui in *adoptiua familia* fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit (*g*). Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius admittit; quia desinunt numero liberorum eius esse.

Vnde

tur. Filii vero adoptiui si emancipati fuerint, & iure ciuili a gradu liberorum excidunt, & a praetore non adiuuantur. Ac merito quidem. Quoniam lex ciuilis iura naturalia perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinunt & natura esse filii filiaeue, aut nepotes neptesue. Adoptiui vero liberi, vbi emancipati fuerint, extraneorum loco esse incipiunt: nomen enim filii filiaeue, quod per adoptionem habebant, alia ciuili ratione, id est, emancipatione amittunt.

§. XII. Atque haec non solum in hereditate ab intestato deferenda dicere possumus, sed etiam in petenda bonorum possessione contra tabulas, quam praetor aduersus paternum testamentum liberis neque heredibus institutis, neque vt oportet (id est, nominatim) exheredatis pollicetur. Quos enim in potestate defuncti inuenerit, & naturales qui emancipati fuerint, eos ipse si praeteriti sunt, data bonorum possessione contra tabulas tuetur: eis vero, qui cum pater ipsorum naturalis moreretur, in adoptiua familia fuerint, bonorum possessionem contra tabulas non largitur. Si filium meum adoptiuum emancipauerim: non modo mihi intestato non succedit, sed neque in testamento meo praeteritus ad bona mea per bonorum possessionem contra tabulas admittitur, quoniam in numero liberorum meorum esse desiit.

§. XIII.

(*e*) Nisi praeterea *naturales* liberi fuissent, forsan ab auo adoptati. *l.* 2. §. 6. *ad SC. Tertull.*

(*f*) Hac enim bonorum possessione testamentum infirmabatur, & reuera successioni locus ab intestato fiebat.

(*g*) Quod patri suo adoptiuo succedant, adeoque amissio hereditatis paterna

Vnde cognati.

XIII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quiue post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua *liberi* ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, scilicet qua *cognati* defuncti vocantur (*b*). Ex qua parte ita demum admittuntur, si neque *sui heredes* liberi, neque *emancipati* obstent, neque *agnatus* quidem vllus heredi interueniat. Ante enim prætor *liberos* vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde *legitimos* heredes, tertio *proximos* cognatos.

Emendatio iuris antiqui. De adoptiuis.

XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, illa omnia quæ antiquitati placuerunt, quam super iis personis exposuimus, quæ a pa-

§. XIII. Illius tamen meminisse oportet, quod naturalis meus filius, qui se in adoptionem dedit, & in adoptiua familia mansit, vel ab adoptiuo patre post mortem meam emancipatus est, etiam si maxime ad successionem meam, qui pater eius naturalis sum, non possit admitti, ex ea parte edicti, vnde liberi ad bonorum possessionem vocantur, ex alia tamen parte vocabitur, ex ea videlicet, vnde cognati defuncti vocantur. Et tunc quidem ita hæc se habebant, cum neque suos heredes liberos, neque emancipatos reliqueram: ac ne vllus quidem interueniebat agnatus. Horum enim caussa potior: quoniam prætor ante liberos vocat, tam suos, quam emancipatos, his vero non extantibus agnatos: qui si nulli sint, cognati vocantur, inter quos primas obtinent filii mei, qui in adoptiua familia sunt.

§. XIV. Hæc habeto in modum præuiæ inspectionis. Si cum tres filios mares haberem, vnum ex his in adoptionem dederim: vocatur hæc adoptio ex tribus maribus. Et extat SCtum Sabinianum, quo

næ per hanc successionem in bona patris adoptiui reparetur, ad quam rationem respexisse videtur Imperator in §. 14. *h. t.*

(*b*) Cum ius *cognationis*, quod naturale est, per adoptionem non amittatur, sed remaneat, vt §. 6. *de cap. demin.* Imperator docuit; ergo quoque successio iis, vt *cognatis*, salua esse debuit ex *iure Prætorio*. Quod si maximam & mediam capitis deminutionem passi sunt, nec vt *cognati*, nequidem post *manumissionem*, succedunt, per cit. §. 6.

 (*i*) Olim

a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Et hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, *integra omnia iura* (*i*) ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque *iure ciuili*, neque *praetorio* ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere,

quo dicitur, omnino necesse tibi esse, filio huic ex tribus maribus adoptato quartam bonorum tuorum relinquere. Et si non relinquas, ipsum SCtum ei dat actionem aduersus heredes tuos ad petendam quartam. His praecognitis, videto nunc deinceps cetera. Quaecunque iam supra dicta sunt, olim obtinebant. At imperator noster aliquam his emendationem attulit per constitutionem suam, in qua de filiis, qui a patre naturali in adoptionem dantur, disseruit. Cum enim casus nonnullos inueniret, (qui & a nobis supra relati sunt) in quibus filii & naturalis patris hereditatem amitterent, propterea quod in adoptiua familia essent, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocarentur: hoc ipse solito more in melius conuertens, constitutionem, vt dictum est, fecit, per quam statuit, vt si pater naturalis filium suum alteri in adoptionem dederit, omnia perinde iura ei erga patrem naturalem seruentur, nec aliter ex familia eius exeat, atque si nunquam omnino adoptatus a quoquam fuisset. Neque igitur adoptio quicquam habebit, nisi in eo tantum casu, vt filius adoptiuus ad patris adoptiui successionem ab intestato venire possit. Quoniam testamento ab eo facto, neque iure ciuili, neque

(*i*) Olim, qui filium suum in adoptionem alii dabat, amittebat omnem in eum potestatem, maxime cum etiam haec fieret per *imaginarias venditiones*, vt supra *p.* 89. obseruaui. Per hanc constitutionem pater *ipso iure* ius suum in filium non perdit, nisi *expresse* in ipsa adoptione contrarium actum fuerit, consentiente etiam filio.

(*k*) Hoc

cere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex *Sabiniano senatus consulto* ex tribus maribus fuerit adoptatus. (*k*) Nam & in eiusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neque vlla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure, tam *naturali* quam *legitimo*, in hanc personam concurrente, pristina iura (*l*) tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quae specialiter & singulatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

De descendentibus ex feminis.

XV. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes qui quaeue ex *virili sexu* descendunt, ad *suorum* voca-

neque praetorio ex hereditate eius aliquid auferre & consequi potest: neque contra tabulas bonorum possessione petita, neque querela inofficiosi instituta: cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredatum facere: vtpote nullo vinculo naturae sibi coniunctum. Plus dico, ne si ex SCto quidem Sabiniano ex tribus maribus in adoptionem datus fuerit, quoniam & in huiuscemodi adoptione neque quarta ipsi ex SCto seruabitur, neque actio aliqua ad quartae persecutionem ei competet. Exceptus est autem a dicta imperatoris nostri sanctissimi constitutione is, quem pater naturalis auo filii in adoptionem dederit. Cum enim hic vtrumque ius concurrat, hinc naturale propter cognationem, inde ciuile propter adoptionem, vetera iura huic adoptioni seruamus, perinde atque si paterfamilias aliquis in adrogationem se se dedisset. Et haec specialiter & singulatim ex praedictae constitutionis tenore colligi possunt.

§. XV. Similiter & illud conuenienti cura correctum est. Cum enim vetustas ex maribus natos plus diligens, solis nepotibus neptibusue, qui per virilem sexum descendunt, iura suorum heredum daret, & agnatorum quoque iuri eos anteponeret: nepotes autem ex filia

(*k*) Hoc SCto cautum fuit, vt si pater naturalis e tribus maribus filium vnum in adoptionem dedisset, ei filio pater adoptiuus quartam bonorum partem relinqueret, quod proemii loco parentibus, quod tres reipublicae mares dedissent, cautum fuit. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 78.

(*l*) Quae haec erant, vt per adoptionem *ipso iure* patria potestas solueretur, & adoptiuus in familiam adoptantis transiret. §. 8. *quib. mod. ius patr. pot. solu.*

(*m*) Hoc

vocabat successionem, & *iure* * *agnatorum* (*m*) eos anteponebat: nepotes autem, qui ex *filiabus* nati sunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quam in auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ, successionem. Diui autem Principes non passi sunt talem *contra naturam* (*n*) iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum *nepotis* & *pronepotis* nomen commune sit vtrisque, tam qui ex *masculis*, quam qui ex *foeminis* descendunt, ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solum *naturæ*, sed etiam *veteris iuris* (*o*) suffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimauerunt, vt minus tertia parte acciperent,

* iuri!

filia, aut pronepotes ex nepte natos in cognatorum numero haberet, & secundos ab agnatis poneret, quoniam tunc demum ad successionem tam aui materni, quam auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ, vocabantur, cum nulli extarent agnati: diui autem principes, qui paulo ante regnarunt, tantam absurditatem sine correctione non reliquerunt: cum enim nepotis & pronepotis nomen commune esset, tum his qui per virilem sexum, tum his qui ex foeminis descendunt, ideo communem eis ordinem & eundem successionis gradum donarunt. Sic tamen, vt nonnihil plus haberent, qui per virilem sexum descendunt, vtpote quos & natura agnoscat, & vetera iura honorariat: ita vt tertia parte plus habeant. Nam si quis decedat relicto filio, & ex filia, nepote nepteue, vel pronepote pronepteue, filius quidem octo vncias habebit, nepos vero neptisue, aut pronepos

(*m*) Hoc erat fundamentum successionis antiquæ, vt bona in *familia* & *agnatione* conseruarentur, quæ in aliam familiam transitura fuissent, si nepotes ex filia successissent. conf. §. 3. *tit. sq.*

(*n*) Ius *naturæ præceptiuum* hic allegari nequit; & quamuis ratio quædam naturalis hanc successionem *suadeat*, non prorsus tamen contrariam dispositionem reprobat, tanquam *iniuria* nepotibus illata fuisset: iniuria iis nulla infertur, qui *ius perfecte quæsitum* non habent. Vnde talia *pacta gentilitia* haud sunt turpia, quibus soli posteri ex *masculis* ad successionem vocantur.

(*o*) *Gentilitii* scilicet, in quo iura succedendi erant fundata, & cuius fauor apud Romanos insignis erat, nec sine ratione. Quod si eius ratio conseruata fuisset, hodie haud necesse foret, per *fideicommissa familiæ*, *feuda*, aliaue *pacta gentilitia* genti prospicere.

(*p*) Pa-

perent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus siue maternus, quando femina mortua sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint*) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum *lex duodecim tabularum*, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem aui vocat: ita & principalis dispositio in locum matris suæ, vel auiæ, eos cum iam designata vel disposita partis tertiæ deminutione vocat. (*p*) Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter *agnatos* & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro codice segregauimus, neque

* quidem succedunt ex feminino sexu.

pos proneptisue ex filia præmortua, quatuor, hoc est, tertia parte minus, quam mater eorum, vel auia, si superesset, haberet. Erat enim mater eorum, siue auia sex vncias habitura, si vixisset: nunc vero illa defuncta, nepos aut pronepos ex ea descendens, minus tertia parte, hoc est, sextante, siue duabus vnciis (nam sex vnciarum sextans tertia pars est) accepturus est ex aui vel proaui hereditate. Quod si mortua sit femina relicto filio filiaue, relicto item nepote aut pronepote ex filio filiaue, iam ante defunctis: filius ille aut filia octo vncias habebit, nepos vero, aut pronepos, siue ex filio sint, siue ex filia, iam ante defunctis, quatuor, hoc est, & ipsi tertia parte minus, quam pater eorum aut mater, vel auus auiaue siue paterni, siue materni haberent. Quoniam cum persona, quæ defuncta est, sit femina, de cuius hereditate quæstio est, nulla est differentia, vtrum quis per virilem sexum, an ex feminis descendat. Sin autem masculus decesserit relictis ex filia iam ante mortua nepotibus: vel femina, quæ ex filio filiaue iam ante mortuis nepotes habeat, supersint autem & defuncto agnati: olim quidem, (vt dictum est) ex lege duodecim tabularum agnati hisce nepotibus præferebantur. Hodie vero etiam si soli supersint nepotes, nullus agnatis aditus ex lege duodecim tabularum ad successionem defuncti defunctæue dabitur: propterea quod

(*p*) Patet ex §. 1. *de SC. orphit.* olim filios tantum filiasque matri successisse, exclusis *nepotibus*. Hoc quidem postea correctum, ita tamen, vt quia filii prærogatiuam ex SC. orphitiano habebant præ nepotibus, eam etiam retinerent suo modo, postquam nepotes cum iis admissi sunt. Si soli nepotes ex diuersis stirpibus concurrebant, æqualiter diuidenda erat hereditas, nullius prærogatiua concurrente. conf. HOTTOMANNVS *ad h.* §.

neque inferi eam ex *Theodosiano codice* in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est; & sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus, ex nepte, vel deinceps, superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui *recto iure* descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuerit, non in *capita*, sed in *stirpes* diuidi hereditatem

quod nepotes, & pronepotes in locum eorum, ex quibus nati sunt, succedunt. Sed siquidem, vt dictum est, defuncto vel defunctæ filius aut filia superstes fuerit, in masculi successione, nepotes ex filia nati: in feminæ successione nepotes omnes, siue ex filio sint, siue ex filia, tertia parte minus accipiunt, quam parentes ipsorum.

§. XVI. Quum vero contentio illis omnis & sola cum agnatis est, tunc totam parentum hereditatem accipiunt. Nam fuit olim & constitutio quædam, quæ huiuscemodi nepotibus dodrantem, siue nouem vncias daret, agnatis autem quadrantem, siue tres vncias. Emissa erat & alia posterior constitutio, quæ leuiter tantum & obscure contrarium volebat. Sed imperator noster, vt dubitationem hanc ex obscuritate coortam tolleret, prædictam secundam constitutionem codici suo inferi noluit, neque ex Theodosiano codice transferri concessit. Verum generalem & clarissimam edidit constitutionem, qua totam dodrantis & quadrantis diuisionem sustulit, & in solidum prædictos nepotes agnatis anteposuit: absurdum enim erat, eos, qui ex transuersa linea veniunt, potiores esse illis, qui in ordine liberorum sunt. Et vt rem paucis absoluam, eandem constitutionem, secundum illa, quæ in ea cauentur, ac secundum tempora, quæ in ea designantur, & nunc obtinere voluit. Quemadmodum autem supra diximus, cum quis relicto filio decedit, & nepotes neptesue habet ex filio iam ante mortuo: nepotes, qui ex filio iam antea mortuo descendunt, in stirpem, & non in capita vocari: sic etiam si masculus decedat relicto filio, & nepotibus ex filia iam ante mortua natis omnes nepotes in stirpem vocantur, cum deminutione trientis. Sin autem femina decedat, relicto filio, & nepotibus ex filio aut filia iam ante defunctis, rursum nepotes quotcunque sint, trientem accipient: & quemadmodum si masculus decedat, nullum relinquens filium; sed ex filiis iam ante mortuis nepotes diuerso numero, ex vno vnum aut duos, ex altero tres aut quatuor, non

tatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & pronepres & alias deinceps personas: vt vtraque progenies, matris suæ vel patris, auiæ vel aui portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent, vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

SVCCESSIO DESCENDENTIVM

secundum Nou. CXVIII.

Iure nouo multa correcta sunt ex iis, quæ hoc tit. traduntur. Succedunt enim liberi, non habita ratione sexus, ætatis, status, vt etiam emancipati sine auxilio prætoris contra §. 9. h. t. succedant. Nec gradus habetur ratio, si nepotum vel pronepotum parentes fuerint mortui. Et quamuis quoad modum acquirendi differentia inter suos & emancipatos non sit sublata; illa tamen trahi nequit ad separationem Germanorum, qua iura liberis salua manent, vinculo familiæ haud rupto.

Primi gradus liberi succedunt in capita: vlteriorum in stirpes, ad ductum §. 6. h. t. adeo, vt si vel maxime nepotes inter se ex diuersis stirpibus concurrant, nihilominus adhuc hodie secundum §. 6. & vlt. in f. h. t. in stirpes succedant, quod per Nov. 118. non est mutatum. Nullam tamen hodie prærogatiuam habent filii præ nepotibus ex filia, adeoque abolita est dispositio §. 15. h. t.

Similiter & legitimati succedunt per subsequens matrimonium cum reliquis

non in capita, sed in stirpem diuisio fit, & vnus ille aut duo semissem accipiunt, tres vero hi aut quatuor alterum semissem: sic etiam si masculus decedat nepotes ex filiabus iam ante mortuis relinquens: aut etiam femina decedat nepotes ex filiis aut filiabus iam ante mortuis relinquens diuerso numero: veluti ex vna parte vnum vel duos, ex altera tres aut quatuor, in stirpem diuidetur hereditas: & vnus ille aut duo semissem accipient: tres vero hi vel quatuor alterum semissem. Cum enim femina fuerit quæ decessit, si concurrant nepotes cum nepotibus, non tamen cum patruis, aut auunculis, amitis, aut materteris, tunc partem eius, qui ante obiit in solidum consequentur, idque sine vlla tertiæ partis deminutione.

quis liberis per §. 2. h. t. Per rescriptum principis ad instantiam patris legitimati non aliter, quam si nulli liberi legitimi tempore legitimationis adfuerint, vel, his exstantibus, iura succedendi speciatim illis tributa sint.

Adoptiui itidem hodie succedunt secundum distinctionem §. 15. h. t. Sed etiam crederem, adoptiuos ab ascendente patri suo adhuc succedere, cuius respectu pro emancipato habetur, qui tamen hodie succedit. Ceterum cum liberis regulariter ascendentes non succedunt, excepto casu in auth. praeterea. C. vnde vir & vxor.

TITVLVS II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

Post liberos succedunt agnati.

SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter *suos heredes* praetor vel constitutiones vocant, exista, (*q*) qui successionem quoquo

TITVLVS II.

HAbeto haec veluti in modum praeuiae cuiusdam inspectionis. Cognatio nomen generale est, in tria autem diuiditur: in ascendentes, in descendentes, & in eos, qui ex transuerso veniunt. Et ascendentes quidem sunt, qui nos genuerunt: veluti pater, mater, auus, auia, proauus, proauia: & qui supra hos sunt. Descendentes vero, qui ex nobis geniti sunt, veluti filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis: & qui infra hos sunt. Ex transuerso autem cognati, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis geniti sunt, sed stirpem & radicem nobiscum communem habent: veluti frater, soror, patruus, vel auunculus, amita vel matertera, patruelis vel consobrinus, itemque consobrina, & qui ex his nascuntur. Rursus cognatio, quae ex transuerso est, in duo diuiditur, nempe in agnatos & cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per virilis sexus personas nobis coniuncti sunt. Cognati vero qui per feminas. Habent autem singuli

(*q*) Nec speretur: nam etiam posthumi excludunt agnatos. *l. 1. pr. de suis & legit. hered.*

(*r*) Aiunt

quo modo amplectatur; tunc ex *lege duodecim tabularum* (*r*) ad *agnatum* proximum pertinet hereditas.

Qui-

singuli cognationis ordines varios, & diuersos gradus: at inter ascendentes & descendentes, siue inter parentes & liberos simplex & facilis est graduum cognitio: quoniam singulæ personæ gradum absoluunt, & (vt rem vno verbo explicem) quot sunt generationes, tot sunt gradus. In his autem, qui e transuerso veniunt, maioris negotii res est, & non tam faciles inuentu sunt gradus. Neque enim statim ad personam, quæ nobis ex transuerso coniuncta est, recurri debet: sed prius sursum versus ascendi oportet, donec peruenerimus ad eum, qui cognationis huius transuersæ causa & origo est. Quo inuento, descendendum est ad personam, de qua ex transuerso quæritur. Et ita omnes, quas collegeris, generationes numerandæ sunt tum in ascensu, tum in descensu. Nam ita numerum inire debes, vt singulis generationibus suum gradum assignes. Et in liberis quidem facile id est. Verbi gratia: Filius meus quo mihi gradu est? Ego eum genui: ecce vna generatio vnum gradum confecit. Primo igitur gradu mihi filius meus est. Nepos autem quoto? Ego genui filium, filius nepotem. Ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Secundo igitur gradu nepos est. Idem tenta & deinceps in pronepote & abnepote. Similiter videamus & in parentibus. Pater quoto mihi gradu est? Me pater genuit. Ecce vna generatio vnum gradum confecit. Primo igitur mihi est gradu. Auus quoto? me pater genuit, patrem auus. Ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Auus igitur secundo gradu est. Idem & in matre ac auia est, cæterisque ascendentibus tum masculis, tum feminis. In his vero, qui nos ex transuerso contingunt, ad eum (vt dictum est) ascendi oportet, qui cognationis prima causa est, generationibus semper computandis; & rursus descendi generationes exacte numerando, donec ad eam personam peruentum sit, de qua quærimus. Nam si quis te consulat, quoto gradu sit tibi frater? Dic Secundo. Quam ob rem? Ascende ad patrem: ecce vna generatio a patre in te vnum gradum confecit. Deinde inuento eo, qui generationis causa est, descende ad fratrem, hic rursus alteram addens generationem: ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Recte igitur dictum est, fratrem secundo esse gradu. Rursus si quis te consulat, patruus quoto tibi gradu est? Dic,

(*r*) Aiunt decemuiri: *si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.* VLPIAN. *tit.* 26, §. 1, *l.* 195. *de V. S.*

(*s*) Vnde

Quinam agnati dicantur.

I. Sunt autem agnati (vt *primo* quoque *libro* tradidimus) *cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti*, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres *agnati* sibi sunt, qui & *consanguinei* (*s*) vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. (*t*) Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agna-

Dic, tertio. Necesse enim tibi est, vt ad patrem ascendas, & dicas: pater me genuit, patrem auus: ecce duæ generationes: idem ille auus patruum meum: ecce tres generationes tres gradus confecerunt. Sic igitur tertio mihi gradu est patruus. Atque ita & in cæteris, qui deinde sequuntur, eidem regulæ adhærendo gradus cuiusque inuenire poteris. His ita præfationis modo inspectis, videto nunc rem, de qua agimus. Si quis decedat neminem suum heredem relinquens, vel alium, qui inter suos, aut a prætore (vt est emancipatus) aut a constitutionibus (vt iam dicti nepotes) ad hereditates vocantur: aut cum personæ huiuscemodi extarent, hereditatem defuncti amplexæ non sint: tunc lex duodecim tabularum secundo loco proximum agnatum ad hereditatem vocat.

§. I. Sunt autem agnati, (vt primo quoque libro diximus) cognati per virilis sexus personas nobis coniuncti, quasi a patre cognati. Sic igitur fratres eodem patre nati, agnati inter se sunt, & latine dicuntur consanguinei, græce ὁμαίμοι: nec interest, ex eadem matre, an ex diuersis matribus nati sint. Sed & patruus meus agnatus mihi est, & ego illi. Sic & qui ex duobus fratribus nati sunt, agnatorum iura inter se habent, qui dicuntur fratres patrueles: & per abusionem etiam consobrini. Consobrini enim proprie sunt, qui ex duabus sororibus nati sunt, quasi consororini. Quam regulam si quis sequa-

(*s*) Vnde liquet fratres etiam *germanos* fuisse vocatos *consanguineos*, quod verba sequentia indicant. Inde quoque est, quod *consanguinei* fratres ad *querelam inofficiosi* vocati sint, exclusis veterinis in *l.* 27. *C. de inoff. testam.* quia iure prisco inter *germanos* & *consanguineos* stricte dictos nulla fuit differentia in successione. Hac vero nouo iure constituta, dubitari posset, an non quoque eadem differentia obseruari debeat in *l.* 27. *cit.* præsertim cum differentia abolita sit inter *agnatos* & *cognatos*, ob quam vnice olim consanguinei prælati sunt vterinis?

(*t*) Vbi ius *agnationis* vnice attenditur, vinculi *materni* ratio non habetur, quod adhuc hodie in feudis & successione in Heergevvettam est conspicuum.

(*u*) Imo

agnatus eſt. Eodem numero ſunt *fratres patrueles*, id eſt, qui ex duobus fratribus pocreati ſunt, qui etiam *conſobrini* vocantur. (*u*) Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, iura *conſanguinitatis* nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul agnatis dat lex hereditatem: ſed iis agnatis, qui tunc *proximiore* (*x*) gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

De adoptiuis.

II. Per *adoptionem* quoque agnationis ius conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin ii improprie *conſanguinei* appellentur. Item ſi quis ex ceteris agnatis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longio-

---

quatur, ad plures gradus poteſt peruenire & dicere: Patrui mei filius & ex filio nepos, agnati ſunt. Et (vt vno verbo rem concludam) quamdiu per feminæ perſonam cognationem non ſcindi videbis, agnatos eſſe, qui naſcuntur, pronunciato. Porro non hi tantum, qui viuo patre nati ſunt, ſed etiam hi, qui poſt mortem eius iura conſanguinitatis erga me habent. Non tamen omnes ſimul agnati, ad defuncti hereditatem vocantur a lege duodecim tabularum: ſed hi tantum, qui tunc proximum gradum obtinebant, cum certum eſſe cœpit, inteſtatum aliquem deceſſiſſe. Quod quemadmodum intelligi debeat, infra latius docebimur. Sic igitur, ſi & frater & patruus extant: quoniam frater ſecundo gradu eſt, patruus autem tertio: frater præfertur.

§ II. Non tantum autem per generationem, ſed etiam per adoptionem ius agnationis conſiſtit: Veluti, habeo naturalem filium, accepi & adoptiuum: hi ſeſe mutuo non agnatos tantum, ſed etiam conſanguineos vocabunt. Sed & ſi ex ceteris agnatis quiſpiam, veluti

---

(*u*) Imo conſobrini vocabantur proprie, qui ex *duabus ſororibus* naſcuntur, quaſi *conſororini l.* 1. §. 6. *de grad. & affin.* & § 4 *de gradib cognat* Nec negat PAVLVS in *l* 10. § 15. *in f eod.* quosdam eſſe qui diſtinguant *patrueles & conſobrinos:* addit tamen, pleroſque hos omnes vocare conſobrinos, quod intelligo de *ſenſu vulgari*

(*x*) Quod verba ſub *lit. r.* adducta indicant, in quo hæc ſucceſſio differt a *ſeruorum* iure.

(*y*) *Quod*

longiori gradu est, adoptauerit aliquem, agnatus inter suos heredes esse non dubitatur.

De differentia inter masculos & feminas.

III. Ceterum inter masculos quidem *agnationis iure* hereditas, *etiamsi longissimo gradu sint*, vltro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, vt ipsæ *consanguinitatis* iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: vlterius non capiant. (y) Masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu (z) sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel

uti frater meus, aut patruus, patruiue filius, vel ex filio nepos, in adoptionem aliquem acceperit, agnatio inter nos constituitur.

§. III. Hereditas inter masculos iure agnationis defertur, etiam si longissimo inter se gradu sint defunctus & successor eius. Quoniam fieri potest, vt extet patrui abnepos per omnes virilis sexus personas descendens: qui septimo gradu est. Nam patruus tertio gradu est: filius, quarto: nepos, quinto: pronepos, sexto: vnde sequitur, vt abnepos sit septimo. Et hæc quidem inter masculos. Quod si femina erat, quæ ad hereditatem veniebat, tunc demum iure agnationis ad bona defuncti admittebatur, cum esset consanguinea, id est, soror. Quod si aut amita erat, aut fratris filia, vt agnata heres esse non poterat. Nam id in vniuersum sciendum est, personam femineam, quæ gradum consanguinitatis excessit, iure agnationis ad hereditates non admitti. Sin vero femina erat, quæ decesserat, masculus autem ad hereditatem eius vocabatur: siue tertio, siue quarto, siue quinto gradu fuisset, heres fiebat. Qua de causa, si fratris mei vel patrui filia aut amita mea decesserit, ego ad hereditatem eius vt agnatus admittebar: sin autem ego decesseram, ipsæ iure agnationis ad hereditatem meam non veniebant. Hæc ideo sic erant constituta, quia commodius videbatur esse, & vtilius, frequentiores ad masculos, quam ad feminas hereditates confluere: propterea quod vtiliores

(y) *Quod iure ciuili Voconiana ratione effectum videtur*, vt ait PAVLVS *lib. 4. sent. tit. 8. §. 22.* h. e. explicante SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p.* 418. ex interpretatione prudentum, quæ *ius ciuile* non raro vocatur, *l. 2. §. 5. de O. I.* Hæc ex ratione *legis Voconiæ*, cuius mentio ad §. 1. *de fideic. hered.* facta est, hoc discrimen induxit, cum non possint facile ad successionem intestatam admitti, quas lex ad *testatam* ægre admisit.

(z) Et sic etiam vltra decimum gradum, ad quem alias iuxta §. 5. *tit. sq.* quidam successionem agnatorum restringere voluerunt.

(a) Ex

vel amitæ tuæ hereditas ad te perueniet; tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita iura constitui, *vt plerumque hereditates ad masculos confluerent.* Sed quia sane iniquum erat, in vniuersum eas quasi *extraneas* repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua, *proximitatis* nomine, (*a*) bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; sed *simplicitatem legibus amicam* amplexa, simili modo omnes agnatos, siue masculos, siue feminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, (*b*) quæ erat quidem lege duodecim tabularum iunior, imperiali

res se masculi præstent reipublicæ, dum aut bella gerunt, aut sacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur. Verum quoniam sane iniquum erat, in vniuersum eas repelli a defunctorum successione, quasi extraneis similes: prætor id, quod natura æquum est, præ oculis habens, bonorum possessionem *vnde cognati* eis pollicitus est: ex ea parte edicti vocans eas, qua cognatis aditum ad bona intestatorum dedit, hoc est, cum neque agnatus vllus, neque proximior cognatus inuenitur. Quod autem dictum est, feminas iure agnationis heredes quidem habere, sed heredes non esse, vbi gradum consanguinitatis excedunt: non inuentum legis duodecim tabularum est: nam lex duodecim tabularum consuetam legibus simplicitatem amplexa, simili modo omnes tum agnatos, tum agnatas cuiuscunque gradus essent, ad similitudinem suorum, ad successiones defuncti vocabat. Verum prudentes lege duodecim tabularum iuniores, sed principum constitutionibus anteriores, subtilitate quadam adducti, prædictam differen-

(*a*) Ex edicto *vnde cognati*, vt ait THEOPHILVS *ad h. §.* quippe qui solo iure *proximitatis* succedebant, in qua sola ratio *naturalis* & *sanguinis* attenditur. *l 3. & 4. vnd. cognat.* conf. *§. 2. de success cognati.*

(*b*) Huic opponi solet, *antiqua iurisprudentia*, aspera quidem illa, tenebricosa & tristis, non iam in æquitate quam in verborum superstitione fundata, vt ait GRAVINA *in orig. iur. ciu. lib. 1* §. 46. Durauit hæc vsque ad tempora CICERONIS, quibus melior lux ei affulsit, quæque vocata est *media*, magis ad humanitatem & æquitatem flexa. Sed Imperator *mediam iurisprudentiam* in genere interpretationem prudentum vocat, post LL. XII. tabb. ortam.

 (*c*) Hoc

riali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, (c) præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a ſucceſſione agnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita: donec prætores paulatim *aſperitatem iuris ciuilis* corrigentes, ſiue, quod deerat, adimplentes, *humano propoſito* alium ordinem ſuis edictis addiderunt, & *cognationis* linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum posſesſionem, quæ *vnde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis (*d*), non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in maſculis, quam in feminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſuccesſionem venire omnium agnatorum: ex agnatis autem

rentiam commenti ſunt, vt eas penitus ab agnatorum ſucceſſione repellerent: donec (vt dictum eſt) prætores aſperitatem iuris ciuilis a prudentibus inuectam humaniore conſilio corrigentes, vt cognatas eas ad ſucceſſionem admiſerunt, aut potius, quod deerat implentes (nam id eis familiare eſt) tertio ordine cognatorum inuento, vt cognatas eas vocarunt, bonorum poſſeſſionem, quæ *vnde cognati* dicitur, illis polliciti. At vero Imperator noſter ſanctiſſimus æqualitatem inter maſculos & feminas a lege duodecim tabularum inuentam conſeruans, laudat quidem prætores humanitatis ſuæ, quod non omnino feminas a ſucceſſionibus paſſi ſint excludi, ſed negat perfecte ab eis remedium aduerſus feminarum iniuriam inuentum eſſe. Abſurdiſſimum enim eſſe, feminas, quæ ex vno eodemque gradu cum maribus concurrant, neque ſolum naturalem cognationem habeant, ſed etiam agnatarum nomen conſeruent, non eodem modo, quo mares ſuccedunt, ad ſucceſſiones admitti, verum ſolas ſorores iure agnationis ad defuncti hereditatem venire. His itaque rationibus motus Imperator noſter ſanctiſſimus vetera iura, legem (inquam) duodecim tabu-

(*c*) Hoc eſt, quod CICERO *orat. pro L. Muræna* vrget, &, *cum per multa*, ait, *præclare legibus eſſent conſtituta, ea ICtorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata ſunt.*

(*d*) Intellige *cauſa* vel *nomine*, quæ verba ſæpe apud græcos & latinos omittuntur, vt oſtendit ANTON. AVGVSTIN. *lib. 2. emendat. c. 1.* Opponitur hic *humanitas* iuris ciuilis *aſperitati*, qua iniquum ius introductum videbatur *ICtorum interpretatione*, de cuius occaſione *lit. c.* dixi.

(*e*) Ger-

tem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exaequantes, nostra constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, siue *masculini* generis, siue *feminini* sint, simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum sui gradus praerogatiuam, nec ideo excludendas, quia *consanguinitatis* iura, sicut *germanae*, non habent.

De filiis sororum.

IV. Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus a iure *cognationis* in *legitimam* successionem: vt non solum fratris filius & filia, secundum quod iam definiuimus, ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanae consanguineae (*e*), vel sororis vterinae filius & filia soli,

tabularum reuocauit, & constitutione sua sanxit, vt personae omnes, quae per virilem sexum defunctum contingunt, siue mares sint, siue feminae, simili modo ad legitimae successionis iura vocentur: quod tamen seruata vbique gradus praerogatiua fiat. Nam proximum quemque, aut proximam his qui remotiore gradu sunt, praeferri vult. Neue ideo minus iuris habeant, quod gradum consanguinitatis egressae sint: verum si quis decedat, duos relinquens agnatos eiusdem gradus, quorum alter masculus, & altera sit femina, simul veniant: verbi gratia, est filius patrui iam antea defuncti, est & filia patrui: quamuis ea & quarto gradu sit, & consanguinitatem excesserit, nihilominus vna cum fratre suo succedet defuncto.

§. IV. His ita constitutis illud insuper adiecit Imperator noster sanctissimus. Nam gradum vnum siue personas, a iure cognationis in ordinem agnatorum transtulit: iussit enim vt non tantum filius, aut filia fratris mei, ad hereditatem meam, vt agnati veniant secundum id, quod iam obtinebat, sed etiam sororis filii, siue eiusdem patris sit, siue eiusdem matris. Si quis igitur decedat, relinquens fratris iam ante mortui filium aut filiam, & sororis quoque ante mortuae (siue consanguinea sit, siue vterina) filium aut filiam: ex aequo veniunt

(*e*) Germana consanguinea hic vocabatur, quae ex *eodem patre* nata erat, quod vel oppositum eius indicat: saepius enim dictum est, in successione paria iura *consanguineos* cum *germanis* habuisse, adeoque saepius miscentur.

(*f*) Vel-

ſoli, & non deinceps perſonæ (*f*), vna cum his ad iura auunculi ſui perueniant: * & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo iure veniant, ſcilicet vbi *frater* & *ſoror* ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſſionem admittentibus, certi gradus remanent penitus *ſemoti* (*g*), videlicet hereditate non in *ſtirpes*, ſed in *capita* diuidenda.

Pro-

* ſuperueniant

niunt omnes, & ſuccedunt, illi, vt patruo: hi, vt auunculo: perinde atque ſi per virilis ſexus perſonas omnes cognati eſſent. Hæc autem ita, vt ſpecies ficta eſt, intelligere oportet, ſcilicet cum fratres aut ſorores, ex quibus hi deſcendunt, ſuperſtites non ſunt. Nam ſi illi ſuperſint, & hereditatem defuncti amplectantur, hi, qui ſequentes gradus obtinent, ſummouebuntur. Porro inter dictas perſonas, quas conſtitutio adinuenit, hereditas defuncti non in ſtirpes, ſed in capita diuidetur. Quæ tamen exemplo aliquo explicanda ſunt. Quidam exceſſit e viuis, relicta ſorore vterina, id eſt, eadem matre nata, relicto & filio fratris iam tum mortui. Olim quidem filius fratris mortui, heres fiebat, vt agnatus: & quamuis gradu vinceretur, nam ipſe tertio erat gradu, ſoror ſecundo, tamen ordine (cum potior is eſſet) vincebat. Verum hodie ex his, quæ a principe noſtro inuenta ſunt, ipſa filio fratris præferetur, ius agnatæ habens ex conſtitutione. Quod autem dicitur *in capita*, ſic exponendum eſt. Veluti, euenit vt inteſtatus morerer, relictis fratris & ſororis iam tunc mortuorum filiis: ſed fratris quidem erant tres aut quatuor, ſororis autem vnus aut duo. Non eſt dicendum filios ſororis dimidiam partem, & filios fratris alteram dimidiam accepturos: verum in capita fiet diuiſio. Et fratris filii cum quatuor ſint, quatuor partes habebunt: ſororis autem, duas.

§. V. In-

(*f*) Veluti *ſi quis moriens dimittat germanum & ex altero germano filios, germanus frater, quia gradu proximior eſt, ſolus ſuccedit, fratris filii non ſuccedunt*, vt ait CAIVS *lib.* 2 *inſtit. tit.* 8. §. 6. Neque enim *ius repræſentationis* obtinebat.

(*g*) Scilicet quando fratrum vel ſororum liberi ſoli inter ſe concurrunt, quia enim hic proximiores excludunt remotiores, par quoque viſum fuit, æquales gradu æqualiter admittere, *l.* 2. §. 2. *de ſuis & legit. hered.* quod etiam iure nouo obtinet. In *ſuis* hæc ratio non obtinet,

Proximi inter agnatos succedunt.

V. Si plures sint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum *proximum* vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis *singulari numero* vsa lex duodecim tabularum *proximum* vocet, tamen dubium non est, (*b*) quin, si plures sint *eiusdem gradus*, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium est, quin, licet vnus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Quo tempore proximitas spectetur.

VI. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam

§. V. Intestatus aliquis decessit, qui multos habebat agnatos, diuersis tamen gradibus, lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si, verbi gratia, & frater defuncti superest, & defuncti fratris filius, aut etiam patruus, fratris causa potior est: hic enim in secundo, ceteri in tertio gradu sunt. Non solum autem, cum vnus proximus est, ad hereditatem defuncti vocatur, sed etiam si plures sint in proximo gradu, omnes simul venient, quamuis singulari numero lex duodecim tabularum vsa sit, dicendo: Proximum præferri, neque dixerit proximos. Si defunctus igitur tres habeat fratres, & fratris iam ante mortui filium: tres illi fratres heredes erunt victo fratris ante defuncti filio. Et rursus, quod lex duodecim tabularum dicit *proximus*, id proprie plurium graduum comparationem significat. Et quamuis id verbi significatio non ferat, attamen licet vnus tantum extet gradus, locus est legi duodecim tabularum proximum gradum vocanti: veluti decessit aliquis relicto patruo, nec vllos habens alios agnatos: patruus vt proximus succedit, etiamsi non sit alius gradus, cuius comparatione is proximus sit.

§. VI. Verum enim vero, si quis nullo facto testamento decesserit, ille vt proximus admittitur, qui eo tempore, quo is mortuus

tinet, vt etiam CAIVS *lib.* 2. *tit* 8. §. 6. obseruat, aitque: *inter suos alia ratio est, vt proximior posteriorem non excludat & semper hereditas in stirpem, non in capita diuidatur.*

(*b*) Hæc obseruatio Domitiana fuisse videtur. Forsan tamen non defuere, qui nodum in scirpo quærerent, cum constet, per eiusmodi interpretationes, verbis & cortici eorum inseruientes, ICtos iam ante CICERONIS tempora totam corrupisse iurisprudentiam.

(*i*) Quia

quam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo *mortuus* est (*i*) is, cuius de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse cœperit, nullum ex testamento heredem exiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

De successorio Edicto.

VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum *successionem* non esse: id est vt quamuis *proximus*, qui secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatem, aut, antequam adeat, decesserit: nihilo magis *legitimo iure*

tuus est, de cuius hereditate agitur, proximus ei erat. Quod si quis testatus decesserit, tunc qui proximus fuerit eo tempore, quo certum factum est, neminem defuncto heredem ex testamento extiturum, quærimus. Nam tunc proprie dicitur quis intestatus decessisse. Id autem longo post tempore aliquando certum fit. In quo temporis interuallo nonnunquam accidit, vt qui mortis tempore remotiore erat gradu, iam proximum gradum obtinens, ad hereditatem vocetur: veluti, decessit aliquis extraneo herede instituto: extante fratre, extante & patruo. Heres scriptus deliberabat, num adeunda sibi esset hereditas: & medio tempore frater defuncti diem obiit. Extraneus deinde hereditatem repudiauit: patruus, vt proximus vocabitur. Quoniam nunc demum certum factum est, defunctum intestatum esse. Cum enim nemo ex testamento ad hereditatem venerit, proximus inuentus est patruus: quamuis alius mortis tempore eum præcederet: propterea quod tunc frater defuncti extabat.

§. VII. In hoc autem genere percipiendarum iure agnationis hereditatum lex duodecim tabularum successionem non nouit: id est, negamus eo, qui proximus est, vel hereditatem repudiante, vel antequam adiret mortuo, eum, qui sequenti gradu est, legitimo iure admit-

(*i*) Quia tunc defertur hereditas: si, habet in casu, quem Imperator in verbis hoc tempore proximus est, deficit, bis sequentibus tradit, quod discrimen ad sequentem non transit hereditas, vt etiam supra §. 7. *de hered. quæ ab int.* §. *sq.* indicatur. Hoc paulo aliter sese *def. tit.* 9. obseruaui.

(*k*) Sed

re sequentes admittantur. (*k*) Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine (*l*) eos vocabant, vtpote *agnationis* iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes: nostra constitutione, quam de *iure patronatus*, humanitate suggerente, protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: (*m*) cum satis absurdum erat, quod *cognatis*

---

admitti ad hereditatem. Veluti: decessit aliquis intestatus, extante fratre, extante & patruo. Frater vocabatur, nimirum vt proximus: si igitur contingat, vt frater, aut antequam adeat, decedat, aut hereditatem repudiet, patruus aut agnatus venire non poterit: propterea quod lex duodecim tabularum successionem nesciat. At prætor erratum legis duodecim tabularum corrigens, non perfectum quidem ille, auxilium tamen aliquod tulit: quoniam patruum ex cognatorum ordine vocauit: vtpote agnationis iure nihil hic valente, cum successio locum non habeat. Imperator vero noster sanctissimus in omnibus perfecta esse iura cupiens, constitutionem emisit, in qua de iure patronatus disseruit, & humanitate suggerente sanciuit, vt in agnatorum hereditatibus esset successio. Absurdum enim putauit esse, quod cognatis a prætore concessum esset (est enim inter eos successio) id in agnatis non admitti: cum præsertim onus tutelæ successionem habeat. Nam si quis impubes sit, & duo supersint agnati veluti frater & patruus: frater vt proximus ad tutelam vocabitur. Sin vero

---

(*k*) Sed potius fiscus, qui bona tanquam *vacantia* occupabat. Addit PAVLVS *lib. 4. sentent. tit. 8. §. 23.* hanc rationem: *quia omnis successio proximiori defertur*. Scilicet ex verbis *LL. XII. tabb ad pr. h. t.* adductis liquet, *proximum* vocatum esse. ICti verbis inhærentes, & ita iurisprudentiam misere deprauantes, sua interpretatione effecerunt, vt hoc deficiente sequentes excluderentur. Quis vero crederet, decemuiros voce hac id intendisse? Proximi mentionem fecerunt, vt *ordinem succedendi* denotarent, qui etiam saluus manet, si proximus deficit, quia tunc sequens omnino *proximus* dicendus est. Hanc *asperam interpretationem* rursus prætores suo edicto correxerunt.

(*l*) Agnati enim etiam sunt *cognati*, & quia post agnatos prætor vocabat *cognatos*, sequentes inter *agnatos* poterant iure prætorio admitti ex edicto: *vnde cognati*.

(*m*) Potuisset enim contingere, vt sequens inter agnatos iure *cognationis* succedere haud potuerit, proximiore inter *cognatos* existente, quem prætor vocat *pr. de success. cognat.*

(*n*) Per

tis a prætore apertum eſt, hoc *agnatis* eſſe reclufum: maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in *onere* obtinebat, non erat in *lucro* permiſſum.

De legitima parentum ſucceſſione.

VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui, *contracta fiducia* (*n*) filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur, *quaſi contracta fiducia*, fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi *ſpecialiter* contracta fiducia parens manumiſiſſet. (*o*)

TITVLVS III.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

Inter matrem & liberos iure ciuili non erat ſucceſſio.

LEx duodecim tabularum ita *ſtricto iure* vtebatur; & præponebat

---

vero is decedat, quoniam hoc modo ſecundus gradus deficit, locus fiet ſucceſſioni, & patruus legitimus tutor erit. Quod igitur in onere tutelæ obtinebat, abſurdum erat in lucro hereditatis non obtinere.

§. VIII. Ex ordine legitimorum ad filii hereditatem pater defuncti vocabatur, qui ſpecialiter contracta fiducia, filium filiamue, nepotem neptemue, ac deinceps emancipauerat. Hodie vero ex conſtitutione Imperatoris noſtri ſuperuacuum eſt, ſpecialiter contracta fiducia emancipare: hoc enim interueniſſe præſumitur, & emancipationibus tacite ineſſe creditur.

TITVLVS III.

EX his, quæ ſupra dicta ſunt, cognouimus legis duodecim tabularum

---

(*n*) Per quam inſtar *patroni*, interueniente manumiſſione, fiebat, vt iam ſupra *p.* 88. obſeruatum eſt. Inde olim patri, tanquam *patrono*, ſucceſſio deferebatur. Suis proprie non ſuccedebant, quia omnia *iure peculii* ad patrem pertinebant.

(*o*) Quo caſu mater defuncti ſubmouebatur a ſucceſſione, *l.* 10. *de ſuis & legit. hered.* quæ alias ex SCto Tertulliano quandoque admitti poterat, *l.* 2. §. 14. *ad SC. Tertull.*

(*p*) Nam

bat masculorum progeniem *, & eos, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter *matrem* & *filium*, *filiamue* (*p*) vltro citroque hereditatis capiendæ ius daret: (*q*) nisi quod prætores ex proximitate *cognatorum* eas personas ad successionem, bonorum possessione *vnde cognati* accommodata, vocabant.

Ex constitutione Diui Claudii mater admissa.

I. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus CLAVDIVS matri, *ad solatium liberorum amissorum*, legitimam eorum detulit hereditatem.

Per senatus consultum Tertullianum matri plenius consultum.

II. Postea autem *senatusconsulto Tertulliano*, quod diui ADRIANI temporibus factum est, plenissime (*r*) de tristi successione

* in successione

larum strictum ius & angustias circa hereditates. Nam & emancipatos a parentum suorum successione repellebat, non amplius eos agnoscens ob secutam capitis deminutionem: & eos, qui per virilis sexus personas coniunguntur, his, qui ex feminis descendunt, præferebat quasi ignotis, adeo vt nec mater filio filiæue intestato mortuis succederet, nec rursus eius hereditas ad ipsos perueniret. Sed tamen prætor vbique naturam secutus ex ordine cognationis vltro citroque eos ad successionem vocabat, data eis bonorum possessione *vnde cognati*.

§. I. Sed hæ iuris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primo quidem diuus Claudius matri in solatium amissorum liberorum, legitimam eorum dedit hereditatem.

§. II. Post tempus aliquod factum est SCtum Tertullianum, regnante Hadriano, quo perfectius huic rei prospectum est, & matri amissos

(*p*) Nam inter matrem liberosque nullum ius *agnationis* obtinebat, vnde sola succedendi ratio dependebat, nisi per coemtionem materfamilias in manum mariti venisset, vt dictum *ad pr. de hu qui sui vel al. iur. sunt.*

(*q*) Neque enim liberi succedebant, quia fœmina *suos heredes* non habebat, vt VLPIANVS *tit.* 25. §. 7. ratiocinatur. Vnde nequidem ex edicto, *vnde liberi* admittebantur, quia nec *suorum* nec *emancipatorum* nomine veniebant, sed tantum ex edicto, *vnde cognati.*

(*r*) Vocatur hæc prouisio *plenissima*, quia quod CLAVDII beneficio matribus concessum erat, magis *singulare ius* dicendum erat, speciali rescripto matri concessum, quod tamen personam non transgrediebatur, vt recte obseruat A COSTA *ad* §. *antec.*

(*s*) Quod

ne matri, non etiam auiae deferenda, cautum est: vt mater *ingenua* trium liberorum (*s*) ius habens, *libertina* quatuor, ad bona filiorum filiarumue admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: vt scilicet, cum alieno iure subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est. (*t*)

Quinam praeferuntur matri.

III. Praeferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quiue suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiae suae mortuae filius, vel filia praeponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est, auiae suae. Pater vero vtriusque, non etiam auus aut proauus matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos

amissos liberos lugenti, legitima eorum successio data est: quod tamen auiae indultum non est. Dixit enim: si filius decedat relicta matre, eam, si ingenua sit, & ius trium liberorum habeat, aut libertina, & quatuor liberorum (siue masculi sint, siue feminae) intestato mortuorum admitti, non solum cum sui iuris est mater, sed etiam cum in parentis sui potestate est: sic tamen vt iussu eius adeant, cuius iuri subiectae sunt.

§. III. Praeferuntur autem matri liberi eius, qui defunctus est. Nam si quis decedat, & matrem relinquens & liberos, liberi vocantur, siue sui sint, siue loco suorum; quod genus sunt emancipati: siue primi gradus sint, siue secundi, siue vlterioris. Sed & si femina defuncta sit, liberi defunctae auiam suam ab hereditate excludunt. Masculus aliquis, aut etiam femina decessit: extabat autem pater in cuius potestate non erant, extabat & mater: pater praefertur. Sin autem auus vel proauus extabat, cuius iuri non erant subiecti, tunc mater

(*s*) Quod si trigeminos peperit, ter enixa videtur. *l* 137. *de V. S.* modo *post interualla quaedam* pepererit. PAVLVS *lib.* 4. *sentent* *b. t.* 9. §. 2. quae obseruatio admodum subtilis erat.

(*t*) Non tantum ex hoc loco satis aperte, sed etiam ex multis aliis, vt ex §. 2. *in f. de patr. potest.* §. 2. *de iniur.* &c. liquet, filiam per nuptias de iure Romano non liberatam fuisse a patria potestate, nisi in *manum mariti* conuenisset, quia tunc in *familiam* mariti & *sui heredis* locum veniebat, vt supra *p.* 47. *tit h.* iam obseruaui, qua de caussa etiam talis filia *capite minui* dicebatur, teste VLPIANO *tit XI.* §. 13. Quae in *manum mariti* non conueniebat, quod vtplurimum accidebat, eam pater *in familia* retinebat, *l. pen de collat. dot.* cum cetero iure, quod ex *patria potestate* descendebat.

(*u*) H. e.

los (*u*) de heredidate agitur. Frater autem *consanguineus*, tam filii quam filiæ, excludebat matrem; (*x*) soror autem *consanguinea* pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus * & sororibus. **

Ius nouum de successione materna.

IV. Sed nos ex constitutione, quam in codice, *nostro nomine decorato*, posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad *naturam*, & puerperium, & *periculum*, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur

* fratris ** sororis

mater præfertur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater quoque consanguineus defuncti fratris, aut defunctæ sororis, matrem eorum excludit. Soror vero consanguinea pariter cum matre admittitur, id est, ex æquis partibus heredes fiunt. Quod si & frater & soror & mater extabat, frater matri quamuis ius liberorum habenti præferebatur: communis autem erat hereditas ex æquis partibus inter fratres & sorores. Sic igitur si aut solus frater defuncto extabat, siue & frater & soror & mater, excludebatur mater. Sin autem frater non extabat, sed sola soror & mater, tunc & mater semissem, & semissem soror habebat.

§. IV. Sed hæc quidem olim. Verum edita est Imperatoris nostri constitutio, quæ & codici eius inserta est, qua constituit, cum ad naturam ipsam, tum ad puerperij discrimen, quod interdum & mortem adducit, respiciens, vt matri auxilium præstaretur. Impium enim esse duxit, ea quæ forte fortuna, nec ex voluntate accidunt, in detrimentum eius conuerti. Etenim si non contigisset, vt ingenua mater tres liberos, aut libertina quatuor pareret, nullo suo merito a successione defuncti repellebatur. Quod enim peccatum eis imputabatur,

(*u*) H. e. inter *patrem & matrem*, quo casu semper pater præfertur. Si auus manumiserat nepotem, eo mortuo, solus auus succedebat, exclusis eiusdem patre & matre, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

(*x*) Sexus masculinus singularem prærogatiuam in successione olim habuit, vt iam §. 3. *tit. prac.* Imperator obseruauit, quæ etiam hic retenta.

 (*y*) Leges

batur successione suorum liberorum. Quid enim peccauit (*y*), si non plures, sed pauciores peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed cum tantum, vel eam, qui quæue morte intercepti sunt, vt sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

Fratres & sorores cum matre admissi.

V. Sed cum antea constitutiones, iura *legitimæ successionis* perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in *solidum* eam vocabant, sed in quibusdam casibus (*z*) *tertiam* ei *partem* abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus perso-

---

batur, quod non tres aut quatuor peperissent, per quos legitimo iure ad hereditates admitti poterant, sed eum tantum, aut eam, qui quæue nunc fato functus functaue est?

§. V. Sed cum retro principum constitutiones de legitima successione pertractantes, matrem alias adiuuabant, alias grauabant, non in solidum eam ad successionem liberorum vocantes, sed quibusdam in casibus (veluti cum ius liberorum habebat) tertiam partem ei ablatam certis personis dabant; in aliis autem cum legitimo iure carerent,

---

(*y*) Leges per propositionem *præmiorum & pœnarum* vitia tollere student, vt quod his effici nequeat, illis obtineatur. Mulieres Romanas tædio puerperii, admodum sterilitati studuisse & pocula huc facientia sumsisse constat? Nihil notius est illo OVIDII *de nuce*:

Nunc vterum vitiat, quæ vult formosa videri,
Raraque in hoc æuo est, quæ velit esse parens.

conf. NOODT *in Iul. Paulo c vlt* Iam olim lege *Papia poppæa* his malis obuium itum erat, per pœnas *orbitati* statutas, & prœmia, parentibus sobole fœcundis, de quibus agit IAC. GOTHOFRED, *ad L. Pap. & Popp.* Eadem erat ratio huius SCti, quod matres inuitare voluit ad sedulam liberorum procreationem & auocationem a malo inueterato, quo sterilitas procurabatur. Quæ cum ita sint, hoc SCtum nihil iniquitatis, vt IVSTINIANVS censuit, habebat.

(*z*) Aut enim olim mater concurrebat cum fratribus defuncti, aut cum aliis agnatis Priori casu fratres emancipati tertiam accipiebant; posteriori itidem capitis deminutione interueniente, patruus tantum eiusque filius & nepos, non vltra, cum matre in partem tertiam admittebantur. *l. 1. l. 2. in f. l. 7 pr. C. Theod. de legit. hered.*

(*a*) Poiiti-

perſonis legitimis (*a*) anteponi, &, ſine vlla deminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta *fratris* & *ſororis* perſona (ſiue conſanguinei ſint, ſiue ſola cognationis iura habentes:) vt quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes *fratres* & *ſorores*, ſiue legitimi ſint, ſiue non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, vt ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus; ſiue legitima, ſiue ſola cognationis

rerent, hereditatis certa portione ſolabantur. Quod vt apertius ſit exemplo ſiue ſpecie ad rem conficta oſtendendum eſt. Si contigiſſet, vt quis decederet relinquens matrem iure liberorum cohoneſtatam, ſupereſſet autem & patruus, qui eſt legitimus, aut patrui filius: mater octo capiebat vncias, ſiue beſſem hereditatis, patruus autem aut eius filius trientem, hoc eſt, quatuor vncias. Quod ſi ex contrario ius liberorum mater non habuiſſet, tunc patruus, aut filius eius beſſem hereditatis capiebat, at mater trientem ſolum. Ideo Imperator noſter ſanctiſſimus recta ſimpliciqne via matrem omnibus perſonis legitimis antepoſuit, & ſine deminutione vlla liberorum ſuorum ei ſucceſſionem præbuit, excepta fratris & ſororis perſona, ſiue conſanguinei ſint defunctis, ſiue ſola cognationis iura cum eis habeant. Nam quemadmodum eam toti alii ordini legitimorum Imperator antepoſuit: ita quemuis fratrem, & quamuis ſororem, etiam ſi legitimi non ſint ad hereditatem, vna cum ipſa vocauit. Sic tamen, vt ſi ſolæ ſorores (ſiue agnationis ſiue cognationis iura habeant) & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam omnes ſorores habeant. Veluti, deceſſit quis relinquens matrem, relinquens & duas aut tres ſorores: ſemiſſem quidem mater, ſemiſſem vero omnes ſorores habebunt. Quod ſi defunctæ perſonæ frater ſupereſt, aut fratres, vel vna & fratres & ſorores, cognationis vel agnationis iura habentes in capita diſtribuatur hereditas. Sic igitur fratre non extante vtique mater dimidiam partem accipit, & ſoro-

(*a*) Potiſſimum vero patruo, eius filio & nepoti, qui olim, vt dictum eſt, cum matre admittebantur, quos etiam IVSTINIANVS diſerte excludit in *l. f. C. h. t.*

(*b*) Vel

nis iura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur eius hereditas.

Ob tutorem liberis non petitum mater priuatur hereditate.

VI. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, (*b*) vel in locum remoti vel excuſati, intra annum (*c*) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium (*d*) ſucceſſione merito repellentur.

Mater

ſorores quotcunque ſint, pro vna tantum habentur: fratre vero ſuperſtite, non amplius ſorores locum vnius obtinent.

§. VI. Sed quemadmodum matri conſultum proſpectumque eſt per Imperatorem noſtrum ſanctiſſimum: ſic & eam curam liberorum ſuorum gerere iubet. Hortatur enim eas, ſi impuberes habeant liberos, qui tutore egeant, cum neque initio vllus tutor datus eſt, aut qui creatus eſt, excuſatione vſus eſt, vel vt ſuſpectus remotus eſt, vt tutorem petant, neque eos ſine rectore relinquant. Datum eſt autem his tempus, intra quod liberis tutorem petere poſſint, nempe vnius anni. Quod ſi matres liberis ſuis pupillis tutores intra annum petere neglexerint, & hi impuberes deceſſerint: matres ab eorum ſucceſſione repellentur. Abſurdum enim eſt, eam, quæ filium ſuum auxilio deſtitutum reliquit, eius ſucceſſione frui.

§. VII.

(*b*) Vel ſi quidem petierint, ſed *defunctorie*, vel inhabilem aut priuilegio munitum, *l.* 2. § 32. *ſq. h. t.* imo & ſi imperfecte in codicillis datum non curauerint decreto confirmari. *l.* 4. *pr. qui pet. tut.*

(*c*) Anni tempus legibus definitum fuiſſe propter annum luctus obſeruat MERILLIVS *Lib.* 1. *obſeru. cap.* 37. vt interim liberorum haberent cuſtodiam, eſſentque illis in ſolatium, quamdiu vidua maritum lugeret.

(*d*) H. e. quatenus in *impubertate* deceſſerunt; eis poſt pubertatem mortuis, mater non excluditur, *l.* 3. *C. h. t.* cum filius potuiſſet teſtamentum condere, & matrem excludere, tanquam *indignam. l.* 2. *ſ.* 1. *qui pet. tut.* Hoc non facto, ipſam admittere voluiſſe videtur ad ſucceſſionem legitimam. Licet vero hodie ob hanc cauſam mater exheredari non poſſit, filius tamen ob hanc cauſam ei potuiſſet teſtamento hereditatem vsque ad legitimam adimere, quo non facto, itidem cenſetur iniuriam matri remiſiſſe.

(*e*) Olim

Mater etiam vulgo quaesitis succedit.

VII. Licet autem *vulgo quaesitus* sit filius filiaue; potest tamen ad bona eius mater ex *Tertulliano senatusconsulto* admitti.

TITVLVS IV.

DE

SENATVSCONSVLTO ORFITIANO.

Liberi succedunt matri.

PEr contrarium autem fit, vt liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex *senatusconsulto Orfitiano*, quod ORFITO & RVFO consulibus, effectum est, quod latum est diui MARCI temporibus, & data est tam filio, quam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & praeferuntur consanguineis & agnatis defunctae matris. (*e*)

Item

§. VII. Vocatur autem mater ad bona filii ex SCto Tertulliano, etiamsi ex meretricio concubitu defunctum filium conceperit.

TITVLVS IV.

DIximus supra, neque matrem ad bona liberorum, neque liberos ad bona matris, ex lege duodecim tabularum vocari solitos; sed a praetore eis vltro citroque ex proximitate cognatorum ius petendae bonorum possessionis datum fuisse. Diximus item successu temporis factum esse SCtum Tertullianum, quod matri in liberorum legitimae successionis iura praeberet. Quae res tandem perfectam ex constitutione Imperatoris nostri emendationem accepit, sicut praecedens titulus docuit. Porro ad similitudinem SCti Tertulliani factum est & SCtum, quod Orfitianum vocatur, imperante diuo Marco, Orfito & Rufo consulibus, per quod & filio & filiae in materna successione datum est ius legitimae hereditatis, etiamsi alieno iuri subiecti sint, praeferuntur autem & consanguineis fratribus & coeteris agnatis defunctae matris.

§. I. Ve-

(*e*) Olim distinguebatur, vtrum vxor in manum conuenisset nec ne? Illa aberat ex patris familia, & praeter liberos alios agnatos non habebat, qui ei succedebant, defuncto marito. Haec vero manebat in familia patris, & agnati succedebant, non liberi, quippe qui familiam *patris*, non *matris* sequebantur.

Item nepotes & neptes.

I. Sed cum ex hoc senatusconsulto *nepotes* & *neptes* ad auiæ successionem legitimo iure non vocarentur; postea hoc *constitutionibus principalibus* emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarumque & *nepotes* & *neptes* vocentur.

Capitis deminutione nulla obstante.

II. Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quæ ex *Tertulliano* & *Orfitiano senatusconsultis* deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, (*f*) sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

Imo & vulgo quæsiti succedunt.

III. Nouissime sciendum est, etiam illos liberos, qui *vulgo quæsiti* sunt, ad matris hereditatem ex senatusconsulto (*g*) admitti.

De

§. I. Verum SCtum hoc nepotibus opem non fert. Quemadmodum enim auia ex Tertulliano non vocatur, ita nec nepos ex Orfitiano. Sed tamen ex principum constitutionibus emendationem SCtum Orfitianum accepit, quibus cautum est, vt ad similitudinem filii filiæque & nepos neptisque vocetur.

§. II. Illud autem notandum est, capitis deminutione iura hæc legitimæ successionis, quæ ex SCto Orfitiano aut Tertulliano data sunt, non tolli idque propter illam regulam, qua dicimus, legitimas hereditates ex nouo iure introductas capitis deminutione non perire, sed eas tantum, quarum inuentum ad legem duodecim tabularum refertur.

§. III. Ex SCto quoque Orfitiano admitti debent & liberi ex meretricio concubitu nati.

§. IV. Si

tur, §. 3. *de patr. pot.* cum tamen ex *iure familiæ* omnis dependeret successio. Vnde VLPIANVS *tit.* 25. §. 7. ait: *ad liberos matris intestatæ hereditas ex lege XII tabb. non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent.*

(*f*) Capitis deminutione *minima*, de qua tantum agitur, tollebatur *ius agnationis*, in quo successio ex LL. XII. tabb fundata erat, non *ius cognationis*, *l.* 6. *D. de cap deminut.* in quo sese fundat successio hæc ex SCto delata.

(*g*) Quod vnice *cognationis naturalis* rationem habet, quæ etiam ex *concubitu illegitimo* nascitur. Vnde respectu *patris* quidem multum refert, vtrum

De iure accrescendi inter legitimos heredes.

IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet ante decesserint quam accresceret*, ad heredes tamen eorum pertinet, (*b*)

TITVLVS V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

Post legitimos vocantur cognati.

POst *suos* heredes, eosque, quos inter *suos* heredes prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quo numero sunt *agnati*, & ii, quos in locum agnatorum tam supra dicta senatuscon-

* adierit

§. IV. Si quis decedat, multis relictis legitimis personis eiusdem gradus: & alii hereditatem adeant, vnus autem aut repudiet, aut heres esse prohibeatur, vel morte, vel alia quauis causa, (nam multi per constitutiones principum ab hereditatibus repelluntur) pars eius reliquis, qui adierint, accrescit. Veluti cum quatuor essent, tres adierint; vnus adire non potuit, vel quod repudiasset, vel quod mortuus esset, vel quod lege prohiberetur: pars huius reliquis tribus pro æquis partibus accrescit, siue hi qui adierunt, supersint, siue contigerit vt morerentur.

TITVLVS V.

AD hereditatem eius, qui intestato mortuus est, diximus vocari suos: & quos eorum numero prætor habet, vt emancipatos: & quos

vtrum liberi sint legitimi an illegitimi? cum illi tantum, non hi patrem habere videantur: respectu *matris* hæc distinctio prorsus cessat.

(*b*) Integer locus desumtus est ex *l. 9. D. de suis & legit. hered* vnde liquet, *ius accrescendi* ipso iure contingere. Sufficit itaque heredem quoad suam partem hereditatem adiisse, quo facto, eius heredibus etiam obuenit *iure accrescendi* portio deficiens, licet defunctus illam in vita sua amplecti & agnoscere non potuerit. Addit vero Marcianus in *cit. l. 9. Alia causa est instituti heredis & coheredis substituti; huic enim vino defertur ex substitutione hereditas, non* etiam

consulta, quam nostra erexit constitutio) *proximos cognatos* prætor (*i*) vocat.

Quinam vocentur in hoc ordine.

I. Qua parte *naturalis cognatio* spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum, inter *legitimos* non habentur, sed a prætore *tertio ordine* vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos *lex* ANASTASIANA, cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis; non æquis tamen partibus, sed cum aliqua

quos deinde constitutiones his adiunxerunt, vt eos, qui curiis oblati sunt, aut qui ex ea muliere nati sunt, qui cum maritalis affectio non erat, & deinde confectis dotalibus instrumentis ius suorum adepti sunt. Post hos, vocantur ab intestato agnati, & quibus ius agnatorum tribuit aut SCtum Tertullianum vel Orfitianum, nempe matres & liberi earum: aut constitutio Imperatoris nostri sanctissimi, nempe hi qui ex sorore nascuntur. Post omnes igitur iam dictos & tertium ordinem inuenit prætor, quo cognatos vocauit.

§. I. Quos natura quidem nouit, sed angustiæ iuris, quod ex lege duodecim tabularum descendit, non nouerunt. Hi autem sunt, qui capitis deminutionem passi sunt, aut ex his nati. Quos cum odio lex duodecim tabularum prosequeretur, prætor eos ex tertio ordine vocauit. Hæc autem dico, solis exceptis fratribus & sororibus emancipatis: non tamen liberis eorum. Extat enim constitutio diuæ memoriæ Anastasii, qua cautum est, vt si quis decedat relicto fratre integri iuris, hoc est, qui nondum capitis deminutionem subiit, relicto & fratre capite deminuto, vterque quidem ad fratris defuncti hereditatem vocetur, non tamen ex æquis partibus: sed vt plus habeat legitimus, hoc est, vt capite deminutus habeat quatuor vncias, & frater integri iuris duplum, id est, octo vncias. Sed totam eiusce

etiam, si decesserit, heredem eius sequitur. Vnde liquet, substitutionem reciprocam non esse otiosam, quippe quæ a iure accrescendi adhuc differt, vt supra etiam *p.* 287. obseruaui.

(*i*) Non LL. XII. tabb. quippe quæ solius *agnationis* rationem habebant, & cognatos penitus excludebant. *l.* 2. *vnd. cogn.* Prætores successionem potissimum etiam ex *naturali cognatione* æstimandum esse censuere, æquitati naturali admodum studentes, a qua decemuiri recessisse hinc inde videbantur.

(*k*) H. e.

aliqua deminutione (*k*), quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. * Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

De coniunctis per feminas ex latere.

II. Eos etiam, qui per *feminini sexus* personas ex transuerso gradu cognatione iunguntur, tertio gradu *proximitatis* nomine (*l*) prætor ad successionem vocat.

Liberi dati in adoptionem hoc ordine parentibus succedunt.

III. Liberi quoque, qui in *adoptiua familia* sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

An

* colligere

ce iuris seriem cognoscet, qui dictam constitutionem legerit. Frater igitur capite deminutus vocatur quidem vna cum fratre integrum ius legitimi habente, minorem tamen portionem accipit, vt dictum est. Aliis vero agnatis etiamsi capitis deminutionem non passi sint, anteponitur in solidum, ac multo etiam magis cognatis. Nam si ego decedam relicto fratre capite minuto, relicto etiam patruo, frater præferetur. Nemo igitur capite minutus ex ordine agnatorum vocatur, præter fratrem & sororem tantum, non etiam liberos fratris. Hi enim capite minuti, in cognatorum ordinem incidunt.

§. II. Eos quoque, qui per feminini sexus personas descendunt, sicuti & capite minutos, legi duodecim tabularum ignotos, prætor ex tertio ordine vocauit.

§. III. Habebit autem & tertius ordo filium in adoptionem datum, cum ad naturalis patris hereditatem admitti postulabit.

§. IV.

(*k*) H. e. vt frater *emancipatus* habeat quatuor vncias; frater vero *integri iuris* octo. THEOPHILVS *in paraphr. h.* §. *l.* 15. §. 1. *C. de legit. hered.*

(*l*) Hac ex ratione, *quod*, vt a COSTA ad *h.* §. ait, *prætor in edicto suo proximorum nomen pro cognatis vsurpauerit, & cognatos proximos appellauerit, vt eos ab agnatis separaret, cum cognatorum nomen esset ambiguum & vtrisque commune; nam agnati & cognati sunt.* Sine dubio hæc appellatio *interpretationi ICtorum* debetur, qui in verbis quoque non raro mysteria quæsiuerant, cum alioquin appellatio *cognatorum* sufficere potuisset, & *proximitatis* appellatio æque ambigua sit, ne dicam, leges XII. tabb quoque *proximum* agnatum vocasse, qui itidem iure *proximitatis* vocatus dici potuit.

(*m*) Hor-

An vulgo quæsiti?

IV. Vulgo quæsitos, nullos habere agnatos, manifestum est: cum agnatio a patre fit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione nec inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. (*m*) Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua *proximitatis* nomine cognati vocantur.

Ex quoto gradu agnati vel cognati succedant iure ciuili & prætorio.

V. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, *agnationis* quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, *etsi decimo gradu sit* (*n*), siue de *lege duodecim tabularum* quæramus, siue de *edicto*, quod

§. IV. Mulier quædam ex meretricio concubitu liberos habuit, nullos hi agnatos habebunt. Agnatio enim per patrem dignoscitur, hi vero patrem non habere intelliguntur. Sic igitur, neque inter se erunt consanguinei: quoniam consanguinitas species est agnationis. Cognationis vero iura inter se habent filii ex meretrice matre nati: sicut & erga quemuis, qui per matrem eis coniunctus est, cognatum. Igitur & hi ex tertio ordine succedunt. Itaque tertius hic a prætore inuentus ordo habet agnatos capite minutos, exceptis fratribus, & qui ex illis progeniti sunt. Ad hæc & illos, qui per feminas nos contingunt. Et filium, qui cum in adoptiua familia sit, patri tamen naturali heres esse vult. Et liberos vulgo quæsitos. Quibus omnibus proximitatis nomine, bonorum possessionem vnde cognati pollicetur: hoc est, non omnes simul vocans; sed vt quisque gradu proximus est.

§. V. Porro, cum multæ sint inter agnatos & cognatos differentiæ, tum præter cæteras & hæc est. Nam si quis intestato decedat,

(*m*) HOTTOMANNVS cum aliis legit: *sicut ex matre cognati sunt*, quam lectionem etiam secutus videtur THEOPHILVS *in paraphr. h* § aiens: *sicut & erga quemuis, qui per matrem eis coniunctus est, cognatum.* Lectio tamen vulgata ex *l. 4. D. vnde cognat.* sustineri potest, vt dicamus, iure prætorio spurios matri succedere nomine *proximitatis*, seu ex edicto *vnde cognati.*

(*n*) Imo etsi *longissimo gradu* sint, vt dicitur in §. 3 *de legit. agnat success.* quæ verba indicant, certum agnationi finiendæ gradum non esse præfixum, sed agnationem *in infinitum* sese extendere, vt

quod prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. *Proximitatis* vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad *sextum* gradum cognationis sunt (*o*), & ex septimo sobrino sobrinaque nati natæue.

TITVLVS VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Cognationis diuisio.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi sumus, cognationem aliam *supra* numerari, aliam *infra*: aliam ex *transuerso*, quæ etiam *a latere* dicitur. Superior cognatio est *parentum*, inferior *liberorum*, ex transuerso *fratrum sororumue*, & eorum, qui quæue ex his progenerantur; & conuenienter patrui, amitæ,

---

dat, agnatus eius ad hereditatem ipsius vocabitur, etiamsi decimo gradu sit: & vt ex lege duodecim tabularum adire poterit, aut vt ex edicto prætoris, bonorum possessionem vnde legitimi petere. Quod si agnatus nullus supersit, sed cognatos habeat defunctus: dabitur his bonorum possessio vnde cognati, quamdiu intra sextum gradum sunt. Nam e septimo gradu hæ duntaxat personæ vocantur. Filius filiaue sobrini sobrinæue. Qui autem hi sint, ex sequenti titulo discemus.

TITVLVS VI.

QVod nuper in præuia quadam inspectione de gradibus diximus, id nunc nobis per ipsam ordinationem rerum exhibendum est, quo res maiorem fidem habeat. Sic igitur gradus cognationis numerabuntur. Interim tamen inprimis sciendum est, cognationem aut ascen-

---

vt dicitur in *l.* 2. §. 1 *de suis & legit. hered.* Vnde vix probabilis est coniectura HOTTOMANNI ad *h* §. post *decimum gradum* gentilibus fuisse delatam hereditatem.

(*o*) Quod *vltra eum gradum rerum natura cognatorum vitam consistere fere non patiatur*, vt dicitur in *l.* 4. *pr. de gradib.* Inde etiam post *septimum gradum* nec *nomina specialia*, quibus post talem gradum constituti insignirentur, supersunt iuxta PAVLVM *lib.* 4. *sent tit.* 11. §. 8.

(*p*) Qui

mitæ, auunculi, matertera. (*p*) Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quæ ex transuerso numerantur, a secundo.

Primus in linea recta gradus.

I. Primo gradu est *supra* pater, mater: *infra* filius, filia.

Secundus.

II. Secundo gradu *supra* auus, auia: *infra* nepos, neptis: *ex transuerso* frater, soror.

Tertius.

III. Tertio gradu *supra* proauus, proauia; *infra* pronepos, proneptis; ex *transuerso* fratris sororisque filius filia; & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui græce πατρῶος appellatur. Auunculus est frater matris, qui græce μητρῶος dicitur, & vterque promiscue θεῖος appellatur.

ascendentium & descendentium esse, aut eorum, qui ex latere veniunt, qui dicuntur ex transuerso, fratrum, sororum, & qui ex his nascuntur: & consequenter, patrui & auunculi, amitæque & materteræ. Et ascendentium quidem & descendentium cognatio a primo gradu incipit; eorum vero, qui ex transuerso veniunt, a secundo. Nam primus gradus nullus est ex transuerso.

§. I. Primus gradus, supra habet patrem & matrem; infra vero filium & filiam.

§. II. Secundus, supra habet auum & auiam; infra nepotem & neptem; ex transuerso fratrem & sororem.

§. III. Tertius gradus supra habet proauum & proauiam; infra pronepotem, proneptem; ex transuerso fratris & sororis filium, & filiam, consequenter patruum, auunculum, amitam, materteram. Patruus latine dicitur frater patris, qui græce dicitur πατρῶος. Auunculus quoque latine vocatur frater matris, quem græci proprie μητρῶον vocant. Et vterque promiscue θεῖος appellatur. Amita est patris soror

(*p*) Qui hic simpliciter vt *collaterales* considerantur, nec respectus, quem vt *parentes* in matrimoniorum coniunctionibus habent, vllam eis prærogatiuam in successione tribuit, quod BALDVINVS *ad h.* §. existimauit, credens fratrum filios patruo defuncti fuisse olim prælatos, cum tamen iuxta §. 3. in pari constituantur gradu, vt plures eiusdem gradus pariter admissi sint, iuxta §. 5. *de leg. agnat. successſ.*

(*q*) De-

tur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror, & vtraque promiſcue θεῖα appellatur.

Quartus.

IV. Quarto gradu *ſupra* abauus, abauia; *infra* abnepos, abneptis: ex *transuerſo* fratris ſororisque nepos neptisue: & conuenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, aui frater & ſoror: item auunculus magnus, & matertera magna, id eſt, auiæ frater & ſoror, conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæue ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte *conſobrino* eos proprie (*q*) dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi *conſororinos*: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres *patrueles* vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, *ſorores patrueles* appellari. At eos, qui ex

ror: matertera, matris. Et vtraque communi nomine dicitur θεῖα, a nonnullis vero etiam τηθὶς.

§. IV. Quartus, ſupra continet abauum, abauiam; infra abnepotem, abneptem; ex transuerſo fratris & ſororis nepotem neptem; patruum magnum, amitam magnam; ſimiliter & auunculum magnum, materteram magnam, id eſt, auiæ meæ fratrem & ſororem. Eſt & *conſobrinus & conſobrina*, id eſt, qui quæue ex duobus fratribus aut ſororibus procreantur. Quidam tamen veterum recte dixerunt *conſobrinos* eos proprie vocari, qui ex duabus ſororibus geniti ſunt, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus procedunt, proprie dici *fratres patrueles*. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcantur, inter ſe *ſorores patrueles* dicuntur. At hi qui ex fratre & ſorore progenerantur, *amitini* proprie dicuntur. Amitæ meæ filii *conſobrinum* quidem me vocant: & ego illos *amitinos*. Itaque (vt rem in pauca contraham) per abuſionem hi, qui ex duobus fratribus aut ſororibus nati ſunt, *conſobrini* appellantur. Sed proprie mares ex duobus fratribus, *fratres patrueles*, feminæ, *ſorores patrueles*. Et ex duabus ſororibus mares aut feminæ, *conſobrini, conſobrinæ*. Et qui ex fratre & ſorore nati ſunt, *amitini*. Sed ſororis

(*q*) Deſumtum hoc eſt ex CAII doctrina, relata in *l.* 1. §. 6. *D. de gradib. & affin.* Addit tamen; *ſed fere vulgus omnes iſtos communi appellatione conſobrinos vocat.* Conf. quæ dicta ſunt ad §. 1. *de leg. agnat. ſucceſſ.*

(*r*) Con-

ex fratre & forore progenerantur, *amitinos* proprie dici putant. Amitæ tuæ filii *confobrinum* te appellant; tu illos *amitinos*.

Quintus.

V. Quinto gradu *fupra* atauus, atauia; *infra* atnepos, atneptis: ex *transuerfo* fratris fororisque pronepos, proneptis; & conuenienter propatruus, proamita, id eft, proaui frater & foror; & proauunculus & promatertera, id eft, proauiæ frater & foror. Item fratris patruelis, vel fororis patruelis, confobrini confobrinæ, amitini & amitinæ filius, filiæ: propius fobrino (r) propius fobrina. Hi funt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

VI. Sexto gradu *fupra* tritauus, tritauia: *infra* trinepos, trineptis: ex *transuerfo* fratris fororisque abnepos abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eft, abaui frater & foror: abauunculus, abmatertera, id eft, abauiæ frater & foror; (item pro-

roris quidem filius, fratris filium vocabit *confobrinum*: fratris autem filius, fororis filium *amitinum*.

§. V. Quintus gradus habet fupra atauum, atauiam; infra adnepotem, adneptem; ex transuerfo fratris & fororis pronepotem, proneptem; & confequenter, maiorem patruum, maiorem amitam, id eft, proaui fratrem & fororem; auunculum maiorem, materteram maiorem, id eft, proauiæ fratrem & fororem. Similiter eorum, qui ex fratribus vel fororibus nafcuntur, & (vt dictum eft) modo fratres patrueles, alias forores patrueles, modo confobrini & confobrinæ, nonnunquam amitini & amitinæ vocantur, filium & filiam. Deinde & propius fobrino, propius fobrina, ficut vocantur, hoc eft, patrui magni & amitæ magnæ, auunculi magni & materteræ magnæ filius & filia.

§. VI. Sexto gradu funt, fupra tritauus, tritauia; infra trinepos, trineptis; ex transuerfo, fratris & fororis abnepos, abneptis; & conuenienter, patruus maximus, amita maxima, hoc eft, abaui frater & foror; auunculus maximus, matertera maxima, id eft, abauiæ

(r) Confobrini filius *propius fobrino* vocatur, vt docet PAVLVS in *l*. 10. *§*. 16 *verf. perfonæ*, *quos enumerauimus D. h. t.* Si nimirum alter ex confobrinis fine liberis fit, alter habeat, ille huius filiis eft *propius fobrino*, germ. der mit meinem Vater geschwister Kind ist.

(s) Hæc

propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia; (item propius sobrino, sobrinaue filius, filia; item consobrini consobrinæ nepos, neptis (*s*).) * Item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæue ex fratribus vel sororibus patruelibus, vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum *gradus cognationis* numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe *semper generata persona gradum adiicit*, vt longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

De gradibus agnationis.

VIII. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De graduum descriptione.

IX. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, (*t*) quatenus possint

* In parenthesi posita desunt.

uiæ frater & soror; similiter & sobrinus & sobrina, id est, qui quæue ex fratribus aut sororibus patruelibus, consobrinis, vel amitinis nati sunt.

§. VII. Hactenus demonstrasse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Sciendum est enim, semper generatam personam gradum adiicere. Est autem longe facilius dicere, quoto gradu quisque sit, quam propria cognationis nomina designare.

§. VIII. Eodem autem modo & agnationis gradus numerantur & cognationis.

§. IX. Verum cum veritas tam per oculos, quam per aures maiorem fidem habeat, ideo necessarium visum est, post narrationem gradu-

(*s*) Hæc verba, quæ parenthesi inclusa, in vetustioribus codicibus deesse, obseruat AVGVSTINVS *lib. 2. emend. c. 5.* quæ etiam omittunt BALDVINVS & ACOSTA.

(*t*) Verum schema hoc, quod IVSTINIANVS depingi vel formari curauerat, iniuria temporum est interceptum, quæ iactura non adeo dolenda, cum facile tale schema oculis subiici queat. Existimo autem ex mente IVSTINIANI id ita depingi posse, prout in effigie, huic editioni præfixa, depictum est.

fint & *auribus*, & *oculorum* inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

SVCCESSIO ASCENDENTIVM ET COLLATERALIVM
ſecundum Nou. CXVIII.

Iure nouo ordo ſuccedendi tit. 2. 3. 4. 5. & 6. traditus rurſus mutatus eſt. Deficientibus enim liberis, ſuccedunt aſcendentes, inter quos primo loco admittuntur pater & mater defuncti: vt tamen 1) patri ſaluus maneat vſusfructus, quem, viuente filio defuncto, habuit; 2) mater etiam hodie excludi poſſit, ob non petitos tutores; denique 3) haec etiam, non pater, illegitimis ſuccedat. Succeſſio enim aſcendentium eſt reciproca, niſi ratio diuerſitatis aſſignari poſſit. Vnde pater non ſuccedit minus plene adoptato, & arrogato impuberi, ob cautionem praeſtitam.

Deficientibus primi gradus parentibus, aui auiaeque ſuccedunt, & quidem diuerſarum linearum non in capita, ſed in lineas. Illud quoque ex iure priſtino retinuit IVSTINIANVS, *vt cum aſcendentibus ſuccedant defuncti fratres & ſorores ex vtroque parente coniuncti, quo caſu aui auiaeque cum iis ſuccedunt in capita, in aequali quippe gradu cum iis conſtituti.*

Denique his deficientibus ſucceſſio deuoluitur ad collaterales, inter quos ſublata eſt differentia agnationis & cognationis, vt cognati proximiores excludant remotiorem agnatum. Obtinet in his regula: proximior excludit remotiorem, & ſic aequales aequaliter admittendi. *Singulariter tamen iure nouo cum fratribus & ſororibus germanis admittuntur, iure repraeſentationis, fratrum ſororumque liberi in ſtirpes: his ſolis exiſtentibus in capita ſucceſſio obtinet. Excludunt quoque fratres ſororesque vnilaterales, quamuis ſi ſoli fratrum germanorum liberi cum eis concurrunt, ſuccedere debeant iure repraeſentationis; ſi vero cum vnilateralium liberis, in capita. Efficit quoque ius repraeſentationis, vt fratrum ſororumque liberi excludant defuncti patruum, auunculum, materteram & amitam, quibus ob ius repraeſentationis proximiores fiunt, & ſic in ſtirpes ſuccedunt.*

Germanis germanorumque liberis deficientibus ſuccedunt vnilaterales, ho-

duum, etiam praeſenti libro eos gradus inſcribi, vt iuuenes & auribus & oculis haec accipientes, perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſcantur.

TITVLVS

borumque liberi in ſtirpes iure repræſentationis. His annumerantur quoque arrogati fratres, & qui legitimati ſunt per reſcriptum principis, denique illegitimi, ex eadem matre progeniti.

Hos inſequuntur reliqui collaterales, iuxta graduum proximitatem, omni iure repræſentationis, & prærogatiua vinculi duplicis ceſſantibus. Inde ſucceſſio ſemper in capita fit, æqualibus æqualiter admisſis in infinitum. Affines plane non ſuccedunt, ſed, deficientibus collateralibus, vel coniux ex iure prætorio, vel hac deficiente, fiſcus ſuccedit.

TITVLVS VII.

DE
SERVILI COGNATIONE.

An ſeruilis cognatio detur.

ILlud certum eſt, ad *ſeruiles cognationes* illam partem edicti, qua *proximitatis* nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur (*u*). Sed noſtra conſtitutione, quam pro *iure patronatus* fecimus (quod ius vsque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum & vndique confuſum fuerat) & hoc *humanitate* ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos

TITVLVS VII.

ILlud autem ante omnia noſſe oportet, prætorem, cum cognatorum ordinem excogitaſſet, ſeruilem cognationem in eo numero non habuiſſe. Nam neque veteres leges, vt eſt lex duodecim tabularum, aut aliæ quædam, quæ de cognatis loquuntur, eam nouerunt. Verum imperator noſter in conſtitutione quadam, quam de iure patronatus ſcripſit, ſublata rerum obſcuritate, & iuris confuſione, humanitate ſuggerente, & hoc conſtituit, vt ſi quis in ſeruitute liberum

(*u*) Adfuit quidem *naturalis cognatio* etiam inter ſeruos, ſed *ſine effectu iuris*, quod fere beſtiis æquipararentur, inter quas non habetur cognationis ratio. Quocirca poſt *manumiſſionem* nulla *cognatorum* eorum habebatur ratio.

ros (*x*) habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere: vel contra, ſi ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuscunque ſexus: & ad libertatem (*y*) his peruenientibus, & ii, qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, *patronatus* iure (*z*) in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui *in ſeruitute* nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vna cum aliis, qui *poſt libertatem* parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis nuptiis ad ſimilitudinem eorum, qui ex *iuſtis nuptiis* procreati ſunt.

Col-

rum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſerua: aut contra, ſi qua mulier ex libero vel ſeruo liberos pepererit, cuiuscunque ſexus ſint: & contigerit, vt pater ſeruus, aut mater ſerua manumittantur, & hi qui ex ſeruili ventre nati ſunt, ad libertatem quoque peruenerint: hi omnes ad ſucceſſionem patris & matris veniant, iure patronatus in hac parte ſopito. Non ſolum enim qui ſic nati ſunt, ad parentum ſucceſſionem veniunt, ſed etiam alter ad alterius mutuam ſucceſſionem vocatur, quemadmodum ſpecialiter vult dicta conſtitutio. Siue hi ſoli ſuperſint, qui in ſeruitute nati, & deinde manumiſſi ſunt; ſiue euenerit, vt poſt manumiſſionem parentum alii quoque naſcerentur: quoniam vna cum eis ad paternam vel maternam hereditatem admittentur: ſiue ex eadem matre, aut ex eodem patre in lucem prodierint hi, qui poſt parentum manumiſſionem nati ſunt, ſiue ex diuerſis. Et (vt vno verbo rem totam abſoluam) omnia in eis obtinere debent, ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptiis nati ſunt.

§. I. Ex

(*x*) Superflua videtur hæc locutio, cum etiam, qui vnum filium habet, recte *liberos* habere dicatur, *l.* 148. *de verb. ſignif.* quod etiam confirmat GELLIVS *in noctib. Att. Lib.* 2. *cap.* 13.

(*y*) Id neceſſario præſupponendum erat: ſerui, qua tales, heredes habere non poſſunt, cum nihil in bonis habeant, nec hereditatem relinquant.

(*z*) Patroni enim olim libertis ſuccedebant, poſt manumiſſionem ſcilicet natis per *pr. tit. ſq. ad remunerandum tam grande beneficium, quod liberti acceperant*, vt dicitur in *l.* 1. *pr. de bon. libert.*

(*a*) Nam

Collatio ordinum & graduum.

I. Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum *cognationis* obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa (*a*) ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter *ſuos heredes* enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (vt ſupra quoque tradidimus) *primum gradum* cognationis obtineant; frater vero *ſecundum*, pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos *quarto*. Nec intereſt,* in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis, he-

* an

§. I. Ex his quæ dicta ſunt (vt rem veluti per capita colligendo in compendium contraham) tres ſunt ordines cognationis: ſuorum, legitimorum, & cognatorum. Quapropter dicendum non eſt, eum qui proximus gradu ſit, ſtatim etiam in hereditate percipienda præferri: nam ordo ordini præfertur. Et qui in proximiore ordine eſt, quamuis eum alius gradu præcedat, dum ipſe ordine potior ſit, & in hereditate percipienda potior eſt. Tunc autem gradus ſit comparatio, cum plures perſonæ ex eodem ordine veniunt. Neque igitur, qui parem gradum cognationis obtinent, ſemper pariter vocantur: neque eius, qui proximior eſt, cauſa ſemper potior eſt. Primus enim ordo, primaque cauſa ſuorum eſt, & eorum, qui ſuorum numero habentur: vt emancipatorum, & qui per feminam deſcendunt nepotum, atque aliorum, quos ſupra particulatim enumerauimus. Finge ergo, defuncto eſſe pronepotem vel abnepotem, eſſe & fratrem, patremue & matrem: pronepos iſte aut abnepos præfertur, vtpote qui ex potiore ordine veniat, quamuis gradu ſuperetur. Nam pater aut mater primo gradu ſunt, ſicut latius dictum

(*a*) Nam antequam ad *graduum proximitatem* reſpiciatur, neceſſe eſt, vt *ordinis ſuccedendi* ratio habeatur, h. e. certæ claſſes perſonarum conſtituantur, in quibus *graduum proximitas* attenditur. Sicuti autem claſſis, in qua *liberi* conſtituti erant, præferebatur *claſſi agnatorum & cognatorum*, ita proximior quoquo agnatus poſtponendus erat, quamdiu in hac claſſe adhuc ſucceſſores aderant

(*b*) Hæc

heredibus, (*b*) & quos inter suos heredes vocari diximus: agnatus, qui *integrum ius* habet *agnationis*, etiam si *longissimo gradu* sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos (*c*) auunculo vel matertera præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt: quotiens neque *suorum* heredum,* quique inter suos heredes sunt, neque *agnationis* iure aliquis præferri debeat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite

* in iure

ctum est: frater, secundo. At pronepos, tertio: abnepos, quarto. Et tamen hic cum ex quarto gradu veniat, præfertur his, qui ex primo aut secundo gradu sunt: propterea quod ordine potior sit. Nec interest, pronepos iste vel abnepos in potestate morientis fuerit, an non fuerit, quod vel emancipatus esset, vel ex emancipato, aut per femininum sexum propagatus. Quando autem sui non supersunt, aut qui suorum loco habentur, sed agnatus superest: hoc est, qui integrum ius habeat legitimi, etiamsi remotiore gradu sit, plerumque tamen proximiore cognato potior habetur. Nam patrui nepos, qui quinto gradu est: aut pronepos, qui sexto: auunculo & materteræ præferuntur, quamuis tertium gradum obtineant. Toties igitur proximum cognatum, aut potiorem esse dicimus, aut vna cum iis, qui eodem gradu sunt vocari, quoties neque suus aliquis, aut qui sui vicem obtinet, extat, neque etiam agnatus vllus superest. Nam hi in hereditatibus præferuntur. Hæc dicimus, exceptis fratre & sorore emancipatis. Hæ enim personæ circa ius agnationis per capitis deminutionem non læduntur. Sed agnatis omnibus, qui tertio, aut quarto, aut etiam remotiore gradu sunt, præferuntur, secundum Anastasii constitutionem. Quod igitur ante diximus, plerumque propter fratres emancipa-

(*b*) H. e. cessante classe liberorum, *agnatorum classis* vocatur ad successionem, *cognatorum* demum *classe* vocata, deficientibus agnatis.

(*c*) Licet vel maxime hic in *sexto gradu* defunctum attingat, auunculus vero vel matertera in tertio. Idem quoque adhuc in quibusdam locis obseruatur in *bonis auitis*, vt *cognati* omnes tamdiu excludantur, quamdiu adsunt agnati.

(*d*) Pon-

te deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus agnatis.

TITVLVS VIII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

De successione patroni (1) ex XII tabb.

NVnc de *libertorum bonis* videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum *impune* testamento præterire. Nam ita demum *lex duodecim tabularum* ad hereditatem liberti vocabat patronum, *si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto.* Itaque, intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, pa-

---

cipatos dictum est. Nam quamuis hi secundum veteres ius tantum cognationis habeant, tamen ex dicta constitutione prælati sunt.

TITVLVS VIII.

HAec habeto veluti pro quadam præuia inspectione. Cognatio nomen generale est. Diuiditur autem in ascendentes, descendentes & eos qui ex transuerso veniunt. Verum hæ tres cognationum species in ingenuis spectantur. Nam in libertinis ascendentes non norunt veteres. Nam quomodo, cum in seruitute nati sint? ac ne eos quidem, qui ex transuerso coniunguntur. Qui enim ascendentes non habet, neque ex transuerso cognatos habere potest, cum hi ex illis intelligantur. Solam igitur habent descendentium cognationem, hoc est, eorum, quos post libertatem conceperint, & pepererint. His ita præcognitis, videto nunc cætera. Cum disputatum sit de successione ingenuorum, consequens est dicere & de successione libertorum: si libertus intestatus decedat, quis ad hereditatem eius vocetur. Et si quidem liberos habet post libertatem conceptos, ex ordine suorum heredum hi vocabuntur. Quod si liberi nulli extent, videamus, quis sit vocandus. Et agnatum quidem dicere non possumus, quoniam parentes libertus non habet, vt in seruitute natus. Atque ideo non sine ratione & cognatis ex transuerso caret. Nam hi ab illis procedunt. Quando igitur nullus ei agnatus est, lex in agnati locum patronum subiecit. Quæcunque igitur agnatum a successione defuncti submouent, ea & patronum a successione liberti repellunt. Liberti igitur liberis extantibus patrono locus non est. Quoniam autem & facto testamento agnatus hereditatem non percipit,

patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex *naturalibus* liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. Si vero *adoptiuus* (*d*) filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

(*2*) *Ex iure Pratorio.*

I. Qua de causa postea *Prætoris Edicto* hæc iuris iniquitas emendata est. Siue enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, vt patrono *partem dimidiam* bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti *partis dimidiæ* bonorum possessio: (*e*) siue

pit, ita similiter nec patronus. Olim igitur quantum ad legem duodecim tabularum pertinet, liberto patronum præterire licebat. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti aditum dabat patrono, cum liberto suus non extabat, nullumque factum erat testamentum. Et si quidem ex liberis aliquis superstes patronum excluderet, ferendum hoc erat: non enim absurdum erat, patronum naturæ cedere. Verum cum adoptiuus filius vt iura sui heredis habens patrono præferretur, valde absurdum erat, patronum ab adoptiuo filio superatum liberti successione defraudari.

§. I. Qua de causa prætor postea edicto suo huic iuris iniquitati succurrit, iubens libertum, qui testamentum faceret, dimidiam bonorum suorum partem omnino patrono relinquere: quod si nihil, aut minus parte dimidia reliquisset, dabat patrono bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti, per quam semissem omnino consequebatur. Si vero intestatus libertus decederet, adoptiuum filium relinquens, prætor dabat patrono possessionem contra tabulas, per quam semissem accipiebat. Porro naturales liberi patronum excludebant tam qui in potestate erant, quam emancipati. Quinimo & filii in adoptionem dati, si modo vel ex parte minima heredes scripti erant: veluti, cum ego libertus essem, haberem autem patronum,

(*d*) Poterat talis adoptio in fraudem patroni fieri, vt *per indirectum* a bonis excluderetur. Imo potior quodammodo videbatur patronus adoptiuo; ab hoc defunctus nullum acceperat beneficium, nec necessitudo naturæ eum defuncto commendabat; ab illo grande beneficium, *vitam ciuilem*, acceperat, cuius remuneratio liberto omnino incumbebat.

(*e*) Et ita quoad *dimidium* tantum rescindebatur testamentum, adeoque *ex accidente* contingebat, vt defunctus pro parte testatus & intestatus decederet.

(*f*) Qui-

ſiue inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio *adoptiuo*, dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem *partis dimidiæ* bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum *naturales liberi*, non ſolum * quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto prætorio petierant; nam *exheredati* nullo modo (*f*) repellebant patronum.

(*3*) *Ex lege Papia.*

II. Poſtea *lege Papia* adaucta ** ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis eius, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pau-

* illi, ** introducta

num, haberem & filium naturalem: hunc in adoptionem dedi. Si igitur teſtamento condito, ego eum ex parte heredem ſcripſero, aditus patrono præcluſus eſt ad hereditatem meam. Sin vero præteriero, nihil obſtabit, quominus contra tabulas teſtamenti mei bonorum poſſeſſionem petere poſſit. Liberi igitur mei, ſiue in mea poteſtate ſint, ſiue emancipati, cum aut voluntate, aut iure heredes mihi ſunt, patronum ſuperant. Voluntate, cum heredes eos ſcripſero: iure; cum aut inteſtatus decedo, aut teſtamento condito eos prætereo. Nam is qui in poteſtate eſt, ipſo iure teſtamentum infirmat: emancipatus vero per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Succedentes igitur mihi, locum in hereditate mea patrono non relinquunt. Bonorum enim poſſeſſionem contra tabulas nunquam dat prætor aduerſus liberos naturales. Verum enim vero & poſt hoc ius prætorium, quo patrono proſpectum videbatur, adhuc ſupererat ratio, qua libertus nihil relinqueret patróno. Nam ſi libertus filium naturalem habebat, neque lex duodecim tabularum opem patrono ferebat, neque item prætor naturam reueritus.

§. II. Sed poſtea lex Papia iura patronorum adauxit. Cautum eſt enim, vt ex bonis locupletioris liberti (eum vero locupletem definiit, qui centum millia ſeſtertium poſſideret) cui pauciores quam tres eſſent liberi, ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus fuiſ-

(*f*) Qui *mala mente* exheredati erant: qui bona mente, etiam repellebant patronum, cum talis exheredatio magis filiis prodeſſet, quam noceret, *l.* 12. §. 2. *de bon. libert.* & *per indirectum* illis prouideret.

(*g*) Le-

pauciores, quam tres liberos habebat, siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cum vnum quidem filium filiamue heredem reliquerat libertus; perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine vllo filio filiaue intestatus (*g*) decessisset: cum vero duos duasue heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

(4) *Ex constitutione Iustiniani.*

III. Sed nostra constitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, vt, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam; (sic enim *legis Papiæ* summam interpretati sumus, vt pro mille sestertiis (*h*) vnus

fuisset, virilis pars patrono conseruaretur. Itaque si contigisset, vt libertus locupletior condito testamento moreretur, vnum relinquens filium, aut vnam filiam, lex papia vna cum filio aut filia patronum admittebat, data ei dimidia parte bonorum defuncti, perinde atque si nullus filius, nullaue filia extitisset: sin autem duos filios duasue filias heredes scripsisset: in tertiam partem admittebatur: cum autem tres extabant, expellebatur patronus propter multitudinem liberorum.

§. III. Et hæc quidem olim. Edita est autem imperatoris nostri constitutio, quam, vt omnibus innotesceret, compendioso tractatu habito, græca lingua euulgauit. Per quam definiit, vt si libertus libertaue minores sint centenariis, id est, patrimonium habeant minus centum solidis (sic enim a lege Papia taxatam centum millium sestertium summam interpretatus est, vt mille sestertii solidum vnum faciant) nullum locum habeat patronus, cum testamentum factum est, ad hereditatem eius Nam si intestatus decedat, nullos relinquens libe-

(*g*) Legendum esse putat CVIACIVS *lib. III. obs. c. 13. testatus*, quod reprobat ROBERTVS *lib. 1 recept. lect c. 14.* nec *codex Vffenbachianus* a lectione vulgata recedit. Merito tamen Cuiacio accedendum, vt §. *sequens* magis cohæreat, quæ lectio etiam *paraphrasi* THEOPHILI respondet.

(*h*) Imo pro *centum* sestertiis vnus aureus computabatur, vt HOTTOMANNVS ex DIONE *in obseru. ad pand. c. 1.* docet. Vnde verba ita transponenda, vt pro: *minus centum aureis* (quæ paulo ante posita sunt) *minus mille aureis* legi & postea: *pro centum sestertiis* poni debeat.

(*i*) Et

vnus aureus computetur,) nullum locum habeat patronus in eorum successione, si tamen *testamentum* fecerint. Sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius, (quod erat *ex lege duodecim tabularum*) integrum reseruauit. Cum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, siue vnum, siue plures cuiuscunque sexus vel gradus; ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus modis vna cum sua progenie semotis. Sin autem *sine liberis* decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocauimus. (*i*) Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita, vt non possint argui *inofficiosa* eorum testamenta: tunc ex nostra constitutione per *bonorum possessionem* con-

beros, tunc patronus ex lege duodecim tabularum hereditatem eius in solidum habebit. Sin autem libertus maior fuerit centenario, & liberos relinquat, qui ad hereditatem eius vocentur, vel iure ciuili, vel honorario, quia sint emancipati, siue vnus sit, siue plures cuiuscunque sexus, aut gradus: hi in solidum vocabuntur, patrono & filiis eius ab eiusmodi hereditate repellendis. Quod si libertus, cum maior esset centenario, nullos moriens reliquerit liberos: tunc si intestato decesserit, patronus aut patrona in solidum heredes erunt. Sin autem condito testamento patronum aut patronam præterierit, cum liberos non haberet, aut quos habebat, exheredasset, aut cum liberta esset defuncta, quæ filium præterierit, aut libertus defunctus, qui nepotem ex filia iam ante mortua, quoniam, (vt scis & secundo libro a nobis dictum est) in his præteritio loco exheredationis accipitur, nec possint hi liberi mota inofficiosi querela testamentum subuertere: tunc ex constitutione imperatoris nostri sanctissimi, patroni patronæque data eis contra tabulas bonorum possessione, non dimidiam partem, vt olim, sed tertiam tantum auferent: aut, quod tertiæ parti deest, supplebitur: quoniam forte libertus eos ex vncia, aut sextante vel quadrante heredes scripserat. Sic autem per bonorum possessionem contra tabulas tertiam partem capient, vt tamen legata aut

(*i*) Et tamen in *pr. de seruil. cognat* fratres patrono prætulit, adeoq; quamuis hic *generaliter* loquatur, exceptionem tamen hanc, supra adductam, non videtur exclusisse, vt recte obseruat ROBERTVS *lib. 2. recept. lect. c. 24.*

contra tabulas non dimidiam, (vt antea) sed *tertiam* partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, (*k*) vt nec liberis liberti libertaeue ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, (*l*) sed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis casibus a nobis in praefata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi dispositionem iuris perspeximus: vt tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerso latere veniunt, vsque *ad quintum gradum*, ad successionem libertorum libertarumue vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Vt, si eiusdem patroni vel patronae, vel duorum duarum-

aut fideicommissa ideo praestare non cogantur, non solum extraneis personis, sed ne liberis quidem liberti libertaue. Verum quod ab ipsis relictum fuerit, id coheres agnoscet: exheredatis forsitan, aut praeteritis: quando praeteritio vim exheredationis habet: qui si heredes scripti fuerint, nihil debetur patrono. Et si contingat eum heredem scribi, legata liberis debentur. Multos autem & alios casus ad huius iuris dispositionem necessarios collegit dicta constitutio. Etenim sanxit, vt tam patroni patronaene, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerso veniunt, ad quintum vsque gradum ad libertorum libertarumue successionem vocentur. Si igitur eiusdem patroni patronaeue, aut duorum patronorum duarumue patronarum, aut etiam plurium extent liberi, is qui gradu proximior est, ad liberti libertaeue successionem vocabitur. Veluti, decessit libertus aut liberta, nullos habens liberos, nec vllo condito testamento, cum neque patronus aut patrona superesset: verum extabant liberi, vel nepos forte & pronepos: nepos vocabitur, & in capita hereditas, non autem in

(*k*) Est haec portio patrono debita instar *legitimae*, quae sine onere relinquenda. Olim secus erat; quamuis enim vel maxime per bonorum possessionem contra tabulas rescindebatur testamentum, nihilominus tamen legata liberis & parentibus praestanda erant, *l.* 1. *pr. de leg. praestand. contr. tabl. B. P. petit.* quod hic IVSTINIANVS correxit quoad patronum, ne per indirectum *sua legitima* priuetur.

(*l*) Neque enim videtur quisquam id capere, quod ei necesse est, alii restituere *l.* 51. *d R. I.* Quin potius verba *cum effectu* intelligenda sunt, & reuera in fraudem legis fieret, si haec cautela permissa fuisset.

(*m*) Non

rumque pluriumue liberi ſint, qui *proximior* eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in *capita*, non in *ſtirpes*, diuidatur ſucceſſio; eodem modo & in iis, qui ex transuerſo latere veniunt, ſeruando. Pene (*m*) enim conſonantia iura *ingenuitatis* & *libertinitatis* in ſucceſſionibus fecimus.

Quibus libertinis ſucceditur.

IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in *ciuitatem Romanam* peruenerunt; cum nec ſint alii liberti, ſimul & *dedititiis*, & *latinis* ſublatis, cum latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant; quia licet vt *liberi* vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul *animam*, atque *libertatem* amittebant &

---

in ſtirpes diuidetur. Veluti vnius patroni duo erant liberi, alterius tres: in quinque partes ſcindetur ſucceſſio. Idem & in his, qui ex transuerſo patronum patronamue contingunt, obtinebit, vt & proximior potior ſit, & in capita hereditas diuidatur. Quoniam pene conſonantia eſſe ingenuitatis & libertinitatis iura in ſucceſſionibus dicta conſtitutio iuſſit. Pene dixi, ideo, quod inter ingenuos & vltra quintum gradum deferantur hereditates: libertinorum vero ſucceſſiones intra quintum cognatorum patroni patronæue gradum conſiſtant.

§. IV. Et hæc quidem de iis libertinis hodie tractamus, qui ciues Romani ſunt, cum nec ſint alii liberti. Didiciſſe enim te opinor ex libro primo, dedititiorum & latinorum iura ſublata eſſe. Porro cum latinorum vſus adhuc receptus eſſet, legitimæ ſucceſſiones nullum in eis locum habebant. Quamuis enim vt liberi viuerent, tamen vt ſerui moriebantur, veluti vna cum ſpiritu libertatem exuentes. Et quaſi ſeruorum, bona eorum a manumiſſoribus capiebantur, non iure hereditatis, quoniam ſeruorum nullas dicere poſſumus hereditates: ſed iure peculii, ex lege Iunia. Et hæc ex lege Iunia. Poſtea factum eſt ſenatusconſultum Largianum, quo cautum fuerat, vt liberi manumiſ-

---

(*m*) Non in omnibus enim hanc ſucceſſionem eſſe exæquatam, ex antecedentibus liquet, vbi ſucceſſio collateralium reſtringitur ad quintum gradum, quæ quoad ingenuos *in infinitum* protenditur. §. 5. *de ſucceſſ. cognat.* Quin quod liberi patroni proximiores ſuccedere dicantur ſine vllo repræſentationis iure, & ſic ſemper in capita. Vnde etiam §. 2. *de bonor. poſſeſſ* aſſerit Imperator, eſſe adhuc differentiam inter ſucceſſionem *ingenuorum* & *libertinorum*.

(*n*) Et

& quasi *seruorum* ita bona eorum, iure quodammodo peculii, (*n*) ex lege *Iunia Norbana* manumissores detinebant. Postea vero *senatusconsulto Largiano* cautum fuerat, vt liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis latinorum praeponerentur. Quibus etiam superuenit diui TRAIANI edictum, quod eundem hominem, si inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem viuum *ciuem Romanum*, latinum vero *morientem*. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis latinis etiam *legem Iuniam* & *senatusconsultum Largianum*, & edictum diui TRAIANI, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quae in latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

TITVLVS

missoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus eius in successione latini praeponerentur. Veluti manumisi seruum meum, & latinum feci, mortuus sum institutis heredibus liberis meis, & quibusdam extraneis. Ex lege quidem Iunia, si contingat latinum mori, liberi mei vna cum extraneis heredibus, ad bona latini venissent. Ex senatusconsulto autem Largiano, soli liberi mei latino succedent, quoniam nominatim exheredati non sunt. Post senatusconsultum Largianum venit diui Traiani edictum, quo cauebatur, vt si quis latinus, inuito aut inscio patrono, ciuitatem sibi Romanam petiisset, & obtinuisset, viueret quidem vt ciuis Romanus, & omnia ageret, quae ciuium Romanorum sunt, verum vt latinus moreretur. Sed Imperatoris nostri constitutio, has conditionum mutationes perosa, cum vt ciuis Romanus viueret, ac vt latinus moreretur, & alias quoque difficultates hinc nascentes sustulit, explosis non latinis tantum, & lege Iunia & SCto Largiano, sed etiam edicto Traiani Imperatoris: vt iam omnes liberti ciues Romani sint. Et ita veluti quadam adinuentione, siue adiectione, quibus modis latini fiebant, qui manumittebantur, iisdem & ciuitatem Romanam serui adipiscuntur.

TIT.

(*n*) Et sic etiam *titulo vniuersali*, aeque ac iure *successionis*, cum peculium etiam *vniuersitas* sit aeque vt hereditas. Hoc intererat, quod peculium hoc Latinorum etiam ad *heredes extraneos* deuolueretur, non item successio aliorum libertorum.

(*o*) Vel

TITVLVS IX.

DE

ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

De assignationis effectu.

IN summa, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus, censuisse senatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti vni ex liberis adsignare (o) libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui * assignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interueniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

Inter sexum assignati non est differentia.

I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio nepotiue, sed etiam filiæ neptiue assignare permittitur.

* Fit

* prius

TITVLVS IX.

CVm dictum sit de libertis, dicamus postremo de assignatione ipsorum. Scis enim liberos patroni, cum parem gradum obtinent, simul pariterque & ex æquis partibus ad successionem liberti paterni venire. Factum tamen est postea SCtum, quo placuit, patrono plures habenti liberos, licere vt vni eorum libertum assignet. Et deinde mortuo liberto, is solus patroni iura habebit, cui assignatus fuerit, & cæteri liberi patroni, qui pariter ad eadem bona venturi erant, nulla assignatione interueniente, iam nullum aditum ad hæreditatem liberti habebunt. Quod si is, cui libertus assignatus fuerit, decedat nullis relictis liberis: tunc ceteri patroni liberi pristinum ius recipiunt, & liberto possunt succedere.

§. I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam adsignare permittitur patrono.

§. II.

(o) Vel testamento vel qualibet alia voluntatis testatione. *l.* 107. *D. V. S.* MERILLIVS *ad h. §.* Hæc assigna-

tio potissimum necessaria fuit, ne circa operas a liberto præstandas contentiones inter coheredes nascerentur.

(p) Quid

Fit assignatio liberis in potestate constitutis.

II. Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresue liberos in potestate habebit, vt eis, quos in potestate habet, assignare libertum libertamue liceat. Vnde quærebatur, si eum, cui assignauit, postea (*p*) emancipauerit: num euanescat assignatio? Sed placuit euanescere, quod & IVLIANO, & aliis plerisque visum est. (*pp*)

Quibus modis aut verbis assignatio fit.

III. Nec interest, an testamento quis assignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso SC. quod Claudianis temporibus factum est, SVILLIO RVFO & ASTERIO SCAPVLA consulibus.

TITVLVS

§. II. Qui duos aut plures liberos in potestate habet: quoniam emancipato libertus assignari non potest. Quid ergo, si quis libertum suum filio in potestate assignauerit, & deinde cum superuixisset, filium emancipauerit? Quærimus an euanescat assignatio? Et Iuliano, ac aliis plerisque iurisconsultis placuit eam euanescere.

§. III. Possumus autem assignare, non tantum in testamento, verum etiam ab intestato. Neque enim hac in re inuenta sunt solennia quædam & formalia verba. Porro SCtum, quod de assignatione libertorum loquitur, imperante Claudio factum est, Suillo Rufo & Hostorio Scapula COSS.

TITVLVS

(*p*) Quid si vnus ex duobus liberis ante assignationem iam emancipatus fuerit? Non subsistisse assignationem contendunt, dum ad minimum pater assignans duos in potestate habere debeat. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 82. *in f.*

(*pp*) Id euidens argumentum præbet, ICtos hac de quæstione olim inter se dissensisse, quod etiam obseruat MERILLIVS *ad h. l.* §. 3. Proculeani enim in omnia alia ibant, quorum a partibus stetit MODESTINVS in *l.* 9. *D. h. t.* vbi contraria sententia refertur, vt oleum & operam perdant, qui in conciliatione huius dissensus aperte solliciti sint.

(*q*) Be-

TITVLVS X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

Cur introducta bonorum possessio.

IVS BONORVM (*q*) POSSESSIONIS introductum est a praetore, emendandi (*r*) veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo praetor emendauit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto (*s*) de-

TITVLVS X.

QVemadmodum lex duodecim tabularum induxit, vt ex testamento, vel ab intestato vocaremur: & qui vocantur, alias efficit, ut existant, quod genus sunt necessarii: alias requirit, vt adeant, cuiusmodi sunt ceteri praeter hos: sic & praetor bonorum possessiones introduxit, per quas interdum ius ciuile emendat, interdum impugnat. Non solum in intestatorum hereditatibus, vt dictum est (nam cum ius ciuile capite minutos, & eorum liberos, nec non & eos, qui ex feminis nascuntur, non nosset: ipse tertio quodam ordine inuento bonorum possessionem vnde cognati eis dedit) verum etiam in eorum, qui testamento facto decedunt, erratum legis duodecim tabularum emendatum est. Nam si quis moriens alienum posthumum heredem scribat, (scis autem, quis sit alienus posthumus, nempe qui si nascatur, suus mihi futurus non est) is si natus fuerit, quod

(*q*) Bôna hic *vniuersitatem* seu *vniuersum patrimonium* defuncti denotabant: *possessio* cur his bonis tributa sit, infra sub *lit.* y. tradam.

(*r*) Haec emendatio a praetoribus *directo* fieri non poterat, sed ita caute & per circuitus suscipiebatur, vt ius vetus minime sublatum videretur. Neque enim *potestate legislatoria* pollebant, quamuis in effectu eam exercuerint. Inde fingebant, alia nomina substituebant, talesque modos excogitabant, sub quibus ius vetus applicari amplius non poterat, sed *per indirectum* vim suam amittebat.

(*s*) Huc pertinet 1) species in §. 6. *quib mod testam. infirm.* relata. 2) Si posthumus praeteritus ante patrem decesserat. 3) Si filius in praeteritionem consenserit, vel idem ante patrem decesserit. 4) Si posterius testamentum hoc animo deletum est, vt prius valeat.

decesserint. Nam si alienus posthumus heres fuerat institutus: quamuis hereditatem iure ciuili (t) adire non poterat, cum institutio non valebat; honorario tamen iure *bonorum possessor* efficiebatur, videlicet, cum a prætore adiuuabatur. Sed & is a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, *quasi & iure ciuili non incognitus.* Aliquando tamen neque *emendandi*, neque *impugnandi* veteris iuris, sed magis *confirmandi* gratia, prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat *secundum tabulas bonorum possessionem.* Item ab intestato suos heredes, & agnatos ad bonorum possessionem vocat. (u) Sed remota quoque bonorum possessione, ad nem

quod ad ius ciuile attinet, adire non posset: talem enim institutionem ius ciuile non admisit. Verum prætor ei bonorum possessionem secundum tabulas largitur & bonorum possessorem eum facit. Sed & imperatoris nostri sacratissimi constitutio recte hunc heredem vult institui, quasi & iuri ciuili cognitum. Aliquando prætor non emendat, sed impugnat ius ciuile. Veluti (sicut diximus) cum libertus patronum præterit. Lex duodecim tabularum nullum dabat patrono, quasi testamento facto superaretur, aditum ad bona liberti. At contra prætor bonorum possessionem contra tabulas introduxit. Ecce hic ex aduerso pugnat. Porro non est prætor acerbus aut contentiosus: quoniam vbi ius ciuile probari in vulgus vidit, non emendandi, neque impugnandi, sed confirmandi eius gratia, suam iurisdictionem interponit. Nam si quis recte facto testamento, heres institutus sit, non solum iure ciuili adire poterit, sed etiam prætor ei dat bonorum possessionem secundum tabulas. Et ius quidem ciuile heredem facit, prætor vero bonorum possessorem. Sed & ab intestato ius ciuile approbat. Nam suos quidem heredes & agnatos vocat ius ciuile: atque vt illi existant, & hi adeant, efficit. At vero prætor cum iure ciuili concurrens, illis dat bonorum possessionem Vn-

(t) H. e. interpretatione prudentum, quæ ex disputationibus forensibus nata est, & communi nomine *ius ciuile* appellabatur. *l. 2 § 5. de orig. iur.* Lege enim XII tabb. alieni posthumi institui haud prohibebantur, vt ad § 28 *de legat.* obseruaui, quod etiam indicant verba hic subiecta; *quasi & iure ciuili non incognitus.*

(u) Hos vel ideo prætor vocare debuit, vt ordinem succedendi eo rectius constituere posset. Quamuis enim *cognatos* admisit, hos tamen demum post *agnatos* vocauit. Quin eo tempore vtilius visum fuit, autore prætore possidere.

(x) H. e.

eos pertinet hereditas iure ciuili. Quos autem ſolus vocat prætor ad hereditatem, *heredes* quidem *ipſo iure* (*x*) non fiunt: nam prætor heredem facere non poteſt: per *legem* enim tantum vel ſimilem iuris conſtitutionem heredes fiunt: (*y*) veluti per ſenatusconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis prætor dat bonorum

Vnde liberi, his bonorum poſſeſſionem vnde legitimi. Atque etiamſi bonorum poſſeſſionem non petierint, nihilominus heredes fiunt iure ciuili. Sic igitur prætor aut emendat, aut impugnat, aut comprobat. Emendat, vt in extraneo poſthumo. Impugnat, vt in patrono præterito. Et comprobat, vt in heredibus ſcriptis, & in his, qui ab inteſtato vocantur, ex primo aut ſecundo ordine. Quos autem ſolus prætor, non etiam ius ciuile ad ſucceſſionem vocat, heredes quidem ipſo iure eos non facit. Nam heredis nomen nemini prætor tribuit, ſed aut lex, aut quod legis vicem habeat, veluti SCtum, aut conſtitutio principis. SCtum, vt Tertullianum & Orfitianum: conſtitutio principis, vt imperatoris noſtri conſtitutio, quæ ſororis filium in numerum legitimorum retulit. Prætor igitur heredem non facit: ſed data bonorum poſſeſſione loco heredis eum conſtituit, & bo-

(*x*) H. e. ſecundum iuris ciuilis antiqui diſpoſitionem; imo nec prima iuris prætorii methodus efficiebat, vt *heredes* pleno iure fierent.

(*y*) Qui *dominium quiritarium* acquirunt: tale dominium prætor ſuis heredibus dare non poterat. Per *indirectum* tamen efficiebat, quod directo facere non poterat. Dabat *poſſeſſionem bonorum*, per quam *naturaliter* dominium acquiri poterat, vt dicitur in § 5. *per quas perſ. cuiq. acq.* & *l.* 53. *de acq. rer. dom.* eodem modo, vt *poſſeſſio* fideicommiſſario tantum tribuebatur, *l.* 3. *ſi vſusfruct. pet.* adeoque olim, vt obſeruat MERILLIVS *ad b. t. §.* 3. *vſucapione* adhuc opus erat poſt agnitam bonorum poſſeſſionem, vt *dominium quiritarium* acquirerent. Interim tamen prætor eos heredum loco *in omni cauſa* habebat, *l.* 117. *d. R. I.* eosque *veluti heredes* conſiderabat, *l.* 3. *de poſſeſſ. hered. pet.* quippe quos *heredum loco* conſtituerat, vt ait VLPIANVS *tit.* 28. §. 12. Addit: *fictitiis actionibus opus eſſe ſeu ipſi agant, ſeu cum his agatur.* Fingebantur enim interim ex iure prætorio heredes, & ex hac *fictione*, vt in aliis quoque caſibus, illæ actiones iis accommodabantur, quæ *vero heredi* competere ſolebant. Huiusmodi enim fictiones remedium ordinarium erant, quibus prætores contra ius ciuile nouum ius inducebant. Breuiter: ante *vſucapionem* interim fingebantur eſſe heredes; ea accedente, *veri heredes* ex poſtfacto ex *diſpoſitione legis ciuilis* fiebant.

(z) Eman-

rum possessionem, *loco heredum* constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor *ex bono & æquo* dilatauit.

De speciebus bonorum possessionis ordinariis.

I. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis (z) datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus iure scriptis heaedibus prætor pol-

bonorum possessorem efficit: vt vtiliter & experiri possit, & conueniri. Neque vero iam dictas bonorum possessiones tantum vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati prætor introduxit, sed etiam alias plurimas: cum hoc ei propositum sit, ne quis sine successore moriatur. Nam angustissimis finibus conclusum a lege duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

§. I. Porro bonorum possessiones aliæ ex testamento sunt, aliæ ab intestato. Et ex testamento quidem sunt hæ duæ. Prima, quæ *contra tabulas* dicitur, quam prætor liberis præteritis pollicetur. Secunda, quæ *secundum tabulas* vocatur, quam omnibus iure scriptis heredibus largitur. Et cum eas primas fecisset, quæ ex testamento dantur, ad eas transiit, quæ ab intestato locum haberent. At primo loco suis heredibus, & his, quos inter suos heredes prætor connumerat (dico autem emancipatos) bonorum possessionem dedit, quæ vocatur *vnde liberi*. Secundo loco ab intestato his dedit bonorum possessionem *vnde legitimi*, qui iure ciuili ad hereditatem defuncti vocantur, vt agnatis, & patrono liberisque eius in bonis liberti libertæue. Et his, qui ex SCto Tertulliano vel Orfitiano, aut principum constitutionibus ius ab intestato percipiendarum hereditatum habent. Tertio loco proposuit bonorum possessionem *vnde decem personæ*, per quam extraneo manumissori liberi capitis, decem personas cognatorum prætulit: parentum, liberorum, & eorum, qui ex transuerso veniunt vsque ad secundum gradum. Quid autem id sit, docere necesse est, quamuis in vsu communi non versetur. Si tibi ego filium meum, quem eman-

(z) Emancipatis scilicet, qui iure ciuili impune præteriri poterant, & demum iure prætorio adiuuabantur. vid. §. 3. *de exhered. liber.*

(a) Qui

pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas.* * Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco *suis heredibus*, & iis, qui ex edicto praetoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur *vnde liberi.* Secundo *legitimis heredibus.* Tertio, *decem personis*, quae extraneo (*a*) manumissori praeferebat. Sunt autem decem personae hae: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: fra-

* testamenti

mancipassem, in primum & secundum & tertium mancipium dedissem, tuque eum manumisisses, & sui iuris fecisses: propter libertatis dationem iura legitimae successionis in eo habebas ad similitudinem patroni. Et si contigisset, vt hic manumissus intestatus decederet, tu omnibus cognatis praeferebaris: quippe qui, vt dictum est, iura legitimi haberes propter libertatem: & caeteri omnes cognati essent propter capitis deminutionem. Verum quia absurdum erat, ob solam & nudam libertatem omnibus cognatis te praeferri; ideo praetor decem personas vocauit, quae in successione ab intestato praeferri tibi debeant: filium, filiam, nepotem, neptem, siue ex filio sint, siue filia, patrem matrem, auum auium, siue paterni sint, siue materni, fratrem & sororem. Hos igitur extraneo manumissori praetulit, dans eis bonorum possessionem vnde decem personae. Ex numero enim eorum, qui petere possent, nomen bonorum possessio haec accepit. Quarto loco, bonorum possessionem *vnde cognati.* Quinto loco pollicitus est bonorum possessionem, *tum quem ex familia.* Est autem huic locus in casu huiuscemodi. Libertus illiberis & intestatus decessit, cum neque patronus superstes esset: agnati patroni ad bona liberti veniunt per bonorum possessionem, quae dicitur, tum quem ex familia. Sexto loco introduxit eam, quam patrono patronaeque dedit, parentibusque eorum & liberis, & vocauit, *vnde liberi patroni patronaeque, & parentes eorum.* Nam si libertus decesserit, & patronus vel patrona, liberiue eorum per bonorum possessionem *vnde legitimi* venire noluerint, & tempora petendi praeterierint, (nam vnaquaeque bonorum possessio certo tempore circumscripta est, vt infra latius docebimur) neque rursum eam petierint, quae tum quem ex fa-

(*a*) Qui olim pater fiduciarius erat, qui prima vice filium emtum manumiserat. Huic opponebatur *pater manumissor*, qui ab *extraneo* differebat, vt *lit. f.* traditur.

(*b*) Ad-

frater, sororue, siue consanguinei sunt, siue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *tanquam ex familia.* (*b*) Sexto patrono; (*c*) patronæque, liberisque eorum, & parentibus, septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumissoris.

Ius nouum ex constitutione Iustiniani.

II. Sed eas quidem *pretoria* introduxit *iurisdictio*; a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem & *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias constitutas; (*d*) nec

familia vocatur, per hanc bonorum possessionem venire possunt, aut patroni ipsi, aut liberi eorum, si ipsi non supersint, aut parentes patronorum patronarumue. Septimo loco inuenit eam, quæ *vnde vir & vxor* dicitur. Nam si quis vir, aut si qua mulier sine testamento decedat, neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum possessionum, ad successionem eius vocetur: tunc locus fit huic bonorum possessioni. Et vir vxori vxorque viro succedit. Octauum locum obtinet inter bonorum possessiones, quæ ab intestato dantur, ea quæ *vnde cognati manumissoris* dicitur. Nam si libertus intestatus decedat, nec patronum habens, neque patroni liberos, neque etiam agnatos, cognati patroni ex hac parte bonorum possessionem petunt.

§. II. Et has quidem bonorum possessiones prætor introduxit, duas ex testamento, & octo ab intestato. Verum Imperator noster sanctissimus, nihil incuriosum inexcussumque relinquens, ea, quæ emendatione indigere videbantur, in melius transtulit atque eam quidem, quæ *contra tabulas* dicitur, eamque item, quæ *secundum tabu-*

(*b*) Addit VLPIANVS *tit.* 28. §. 7. verbum *patroni*, scil. vt post agnatos & cognatos vocata sit *familia patroni*, seu *agnati eiusdem*, prout THEOPHILVS quoque hunc locum explicat. Conf. SCHVLTING, *in iurispr. anteiust.* p. 673. MERILLIVS & A COSTA *ad h.* §.

(*c*) Quid vero est, quod post *familiam patroni* demum *sexto loco* vocetur patronus? Ait THEOPHILVS *h.* § *si patronus vel patrona liberiue eorum per bonorum possessionem: vnde legitimi, venire noluerint & tempora petendi præterierint, neque rursum eam petierint, quæ tanquam ex* familia *vocatur, per hanc bonorum possessionem venire possunt.*

(*d*) Eo scilicet tempore, quo nondum publicata erat *Nov.* 118. qua bonorum possessio *contra tabulas* fere prorsus sublata est: illa, quæ *secundum tabulas* datur in nonnullis adhuc vsum habet, vt *lit.* a. supra obseruaui.

(*e*) Hoc

nec non ab inteſtato, *vnde liberi* & *vnde legitimi* bonorum poſſeſſiones (*e*). Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *vnde decem perſonæ*; eam pio propoſito & compendioſo ſermone ſuperuacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de *emancipatione liberorum* fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumiſſoribus, *contracta fiducia*, manumisſionem facere dedit: (*f*) vt ipſe manumiſſo eorum hoc in ſe habeat priuilegium, & ſuperuacua fiat ſupra dicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum eius ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor *pro-*

bulas, vt neceſſarias in ſuo ſtatu & vigore reliquit. Nec non & ex his, quæ ab inteſtato dantur, eam quæ *vnde liberi*, eamque quæ *vnde legitimi*. Quæ autem tertio loco poſita eſt inter eas, quæ ab inteſtato dantur: & quinto, quantum & ad eas quæ ex teſtamento, id eſt, *vnde decem perſonæ*, eam ex numero bonorum poſſeſſionum ſuſtulit, breui oratione ſuperuacaneam eſſe oſtendens. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas cognatorum (ſicut dictum eſt) extraneo manumiſſori præferret, conſtitutio autem Imperatoris noſtri, quam de emancipationibus conſcripſit, omnibus parentibus & manumiſſoribus præſumtionem contractæ fiduciæ in manumiſſionibus admiſit, vt ipſa emancipatio tacite id in ſe habeat: merito & præfata bonorum poſſeſſio pro ſuperuacua habenda eſt, cum extraneus poſthac manumiſſor nullus intelligatur. Sublata igitur bonorum poſſeſſione *vnde decem perſonæ*, quæ quinta erat numero, bonorum poſſeſſionem *vnde cognati*, quæ prius ſexta erat in ordine, quintam fecit. Porro eam bonorum poſſeſſionem, quæ ſeptimo loco erat, *tum*

(*e*) Hoc rurſus ad ea referendum tempora, quo nondum erat ſublata differentia inter *agnatos* & *cognatos*. Hoc facto, rurſus exſpirauit edictum *vnde legitimi*. Edicti *vnde liberi* vſus adhuc oſtenditur in *l 3 C vnd. lib.*

(*f*) Secundum §. *vlt. de legit. agnat. ſucceſſ.* ſemper manumiſſio, *contracta fiducia*, facta fuiſſe fingitur, adeoque amplius contingere non potuit, vt *extraneus manumiſſor* poſthac vllus exiſteret, vt ait THEOPHILVS *ad h.* §. qui demum exiſtere poterat, quoties filius manumiſſus erat, *non contracta fiducia*, tunc enim *extraneus*, qui eum manumiſerat, patronus fiebat, non patet, ob defectum *fiduciæ*.

(*g*) De

proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, *tanquam ex familia*, & octauo, *vnde patroni patronæque liberi & parentes eorum*: vtramque per constitutionem nostram, quam de *iure patronatus* fecimus, penitus euacuauimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, vt sit aliqua inter *ingenuos* & *libertinos* differentia; (*g*) sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *vnde legitimi* & *vnde cognati*: ex quibus possunt sua iura vendicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore (*h*) istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *vnde vir & vxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, (*i*) & altiori loco, id est, sexto eam posuimus, decima quoque veteri bonorum possessione, quæ erat *vnde cognati manumissoris*, propter causas

tum quem ex familia, eamque quæ octaua, *vnde liberi patroni patronæque, & parentes eorum*, vtramque inanem esse docuit in sacra sua constitutione, quam de iure patronatus composuit. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, & libertinorum successiones redegisset, eas vsque ad quintum gradum coarctando, vt nonnulla esset inter ingenuos & libertinos differentia, contentos esse eos voluit bonorum possessionibus, *contra tabulas*, & *vnde legitimi*, & *vnde cognati*: ex quibus hereditatem liberti ab intestato cognati patroni sibi vindicare possunt, omni difficultate & errore infinito istarum duarum bonorum possessionum sublato. Nona bonorum possessione, quæ *vnde vir & vxor* dicitur, sexto loco posita, decimam bonorum possessionem quæ erat *vnde cognati manumissoris*, pro superuacua haberi voluit, propter rationes in dicta constitutione de iure patronatus enumeratas. Ita vt iam sex tantum sint ordinariæ bonorum possessiones: duæ ex testamento: *contra tabulas & secundum tabulas*: & qua-

(*g*) De hac dixi *ad* § 3. *inf. de succ. liber. lit. m.*

(*h*) Difficultas inextricabilis IVSTINIANO inde orta fuisse videtur, quod quinto loco *familia patroni*, & *sexto* demum *ipse patronus* vocatus fuerit, quod videbatur esse absurdum. Verum nodum hunc optime soluit THEOPHILVS, cuius verba ad §. 1. *inf. h. t.* adduxi.

(*i*) Quæ nec per *Nou.* 118. sublata est, & hodie vsum præstat, etiam vbi particulares coniugum ex statuto receptæ sint successiones. Hæc enim *vniuersalis* est, & deficientibus omnibus consanguineis, demum locum habet.

(*k*) Seu

ſas numeratas merito ſublata, vt ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Extraordinaria bonorum poſſeſſio.

III. Septima eas ſecuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouiſſime enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus vt detur, lege, vel ſenatus conſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſesſionibus, quæ ab *inteſtato* veniunt, neque iis, quæ *ex teſtamento* ſunt, prætor *ſtabili iure* (*k*) connumerauit: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodauit, ſcil. iis, qui ex legibus, ſenatus conſultis, conſtitutionibusue principum, *ex nouo iure*, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

De ſucceſſorio edicto.

IV. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxiſ-

---

quatuor ab inteſtato, *vnde liberi*, *vnde cognati & vnde vir & vxor.*

§. III. Sequitur tamen eas & ſeptima bonorum poſſesſio: quam optima ratione prætores introduxerunt, nouisſima edicti ſui parte, his eam pollicentes, quibus eam dari aut lex, aut SCtum, aut conſtitutio principis iuſſerit: hanc autem neque his, quæ ex teſtamento dantur, neque his, quæ ab inteſtato, perpetuo posſis connumerare: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium eam prætores dare, cum res exegerit, ſolent alias ex teſtamento, alias ab inteſtato. Porro nomen ei tale eſt: *Quibus vt detur lege, vel SCto, vel conſtitutione comprehenſum eſt.* Potes & aliud ei nomen dare, ac vocare, *tum quibus ex legibus.*

§. IV. Cum igitur multas bonorum poſſesſionum ſpecies prætor

(*k*) Seu ex *certa parte edicti*, quo alias heredes prætorii ad ſucceſſionem vocati ſunt. Vnde nec huc pertinent legitimi heredes, qui vocati ſunt per edictum *vnde legitimi*. Proinde VLPIANVS in *l. vn in f. vt ex LL. SCt bonor. poſſeſſ detur* ait: *non alias hinc competit bonorum poſſeſſio, quam ſi lex ſpecialiter deferat bonorum poſſeſſionem.* Equidem prætores bonorum poſſeſſionem introduxere; ſed ſenatus & principes, quamuis *heredes legitimos* facere potuiſſent, nonnunquam ſeſe accommodarunt ad morem a prætoribus inuentum, & *bonorum poſſeſſiones nouas* conſtituerunt, quas prætores ſe obſeruaturos quoque eſſe, hoc generali edicto declararunt.

(*l*) Hoc

duxisset, easque per ordinem dispofuisset: & in vnaquaque specie successionis saepe plures extent dispari gradu personae: ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos conuenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent; (*l*) ideo petendae bonorum possessioni certum tempus praefiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam *naturalibus*, quam *adoptiuis*, in petenda bonorum possessione *anni spatium*, (*m*) ceteris autem (agnatis, vel cognatis) centum dierum dedit.

De iure accrescendi.

V. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit: (*n*) vel si nullus* sit,

* nemo

tor introduxerit, easque per ordinem dispofuerit, & in vnaquaque bonorum possessione nonnunquam multae supersint personae dispari gradu; ne actiones creditorum longius differantur, sed vt habeant, quos conuenire possint, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mittantur, & ita indemnitati suae consulant, huiusce rei gratia, praetor vnamquamque bonorum possessionem certo tempore conclusit: quo elapso his, qui sequuntur, locus fit. Parentibus igitur liberisque, cum naturalibus tum adoptiuis, anni spatium dedit praetor ad petendam bonorum possessionem ex testamento, vel ab intestato sibi competentem: hoc autem tempore praeterito bonorum possessionem sibi competentem amittunt. Caeteris vero cognatis, aut extraneis ad petendam bonorum possessionem spatium centum dierum dedit.

§. V. Et si intra hos centum dies bonorum possessionem sibi competentem agnoscere neglexerint, tunc si quidem sunt alii eodem gradu,

(*l*) Hoc modo enim consulebatur heredibus, iacente hereditate, vt, si incertum erat, heres extiturus nec ne esset? creditores, quorum intererat, bona conseruari, in eorum possessionem mitterentur, *l. 8. quib. ex caus. in poss.* quae missio in possessionem bonorum non tribuebat *ius hereditarium*, vt ipsa bonorum possessio.

(*m*) Ait VLPIANVS in *l. 1. §. 1. de. success. edict.* *Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt.*

(*n*) Est ergo differentia inter *ius accrescendi & successorium edictum.* Illud locum habet, si aliquis in eodem gradu constitutus defecit, cuius portio coheredibus accrescit. Hoc vero praesup-

sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde *ex successorio edicto* pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim (*o*) ceteri ex eodem edicto admittuntur.

Tempus vtile in B. P. attenditur.

VI. In petenda autem bonorum possessione *dies vtiles* (*p*) singuli considerantur.

Quo-

gradu, pars non petentis illis accrescit; sin autem nullus ex eodem gradu procedit, qui sequenti gradu sunt, veniunt veluti per successionem, perinde atque si is, qui præcessit, nec petiit, ex eo numero non fuisset. Cum delata mihi esset bonorum possessio, & ego eam intra annum petere deberem, quia ex parentibus eram, aut ex liberis: vel intra centum dies, quia alius quispiam eram, repudiaui eam. Non dicimus expectandum esse, quoad tempus, quod vel anno deerat, vel centum diebus, prætereat, vt sequenti locus tunc demum fiat: verum statim cæteri, qui sequenti gradu aut ordine sunt, ad bonorum possessionem vocabuntur.

§. VI. Tempus bonorum possessionis petendæ vtile est, non continuum, hoc est, illi currunt dies bonorum possessionis, qui eam sibi scit competere, & eam petere potest. Si enim aut nesciuit ad bonorum possessionem defuncti se vocari: aut ignorauit aliquem cognatorum defunctum esse: aut cum hæc sciret, petere tamen non potuit, quia maiori necessitate distineretur, tempora ei bonorum possessionis non current.

§. VII. Et

supponit casum, vbi omne ius accrescendi cessat, & priori in gradu positus defecit, quo casu ad sequentem *gradum* & *ordinem* defertur successio.

(*o*) Si repudiatio expresse haud est facta, tempus præfinitum est expectandum. Interim liberi, anno præterlapso, ex edicto *vnde agnati* adhuc admittebantur, & tandem quoque ex edicto *vnde cognati*, si ex priori intra 100. dies petere bonorum possessionem neglexerant. *l.* 1. §. 11. *de success. edict.* Inde tamen minime concludi potest, liberos, triplicato præscriptionis tempore, h. e. intra 50. annos, hereditatem petere posse. Nam 1) iure nouo differentia inter *agnatos* & *cognatos* est sublata; 2) ius prætorium admodum breue tempus liberis hoc casu præfixerat, vt tantum intra annum cum dimidio admitterentur.

(*p*) Quæ non currunt nisi *scienti*: proinde, quia furiosus loco absentis & ignorantis est, *l.* 123. *de R. I.* ei non currunt.

(*q*) Olim

Quomodo peti debeat.

VII. Sed bene anteriores principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet; (*q*) sed quocunque modo si admittendi eam indicium, intra statuta tamen tempora, ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

TITVLVS XI.

DE ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

Continuatio.

EST & alterius generis (*r*) per *vniuersitatem successio*, quæ neque

§. VII. Et olim quidem petendæ erant, & in petendo consistebant bonorum possessiones: ac necesse erat prætorem adire, & specialiter dicere, da mihi hanc bonorum possessionem. Sed hodie constitutionibus principum effectum est, vt quocunque modo is, cui bonorum possessio competit, intra statutum tempus ostenderit, se bonorum possessionem admittere, plenissimum habeat eius beneficium.

TITVLVS. XI.

DIctum est duobus per vniuersitatem acquirendi modis: de hereditate, quæ vel ex testamento, vel ab intestato ad nos peruenit. Deinde & de bonorum possessione, quæ & ipsa similiter vel ex testamento, vel ab intestato nobis defertur. Dicamus & de tertia per

(*q*) Olim enim bonorum possessio *solenniter* erat petenda, *l* 1. *C. commun. de success.* & quidem aliquando *de plano*; aliquando *pro tribunali*, *l* 2 § 1. *quis ordo in possess.* Prætor itidem solenni carmine bonorum possessionem dabat, de quo vid. BRISSON. *de formul.* p. 408. Has *verborum inanium captiones* sustulit CONSTANTINVS in *l.* 9 *C. qui admitt. ad bon. possess.* & *qualemcunque testationem*, etiam ipso facto declaratam, admisit.

(*r*) Vt methodo, quam sibi Imperator in §. 6. *per quas person. cuique acquir.* præscripserat, satisfiat, de hac materia hic quoque agit. Hæc methodus sine dubio in causa est, quod reliquas duas species *iuris in re* posthac omiserit, cum potissimum occupatus fuerit in tradendis modis *vniuersalibus* & *singularibus* acquirendi.

(*s*) Intel-

que *lege duodecim tabularum*, neque prætoris edicto, sed eo iure, quod consensu (*s*) receptum est, introducta est.

Quæ per arrogationem patri acquiruntur.

I. Ecce enim cum paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes res & corporales, & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur; (*t*) exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & ius agnationis. Vsus etenim & vsusfructus, licet his antea connumerabantur, (*u*) attamen capitis deminutione *minima* eos tolli, prohibuit nostra constitutio.

Arro-

per vniuersitatem acquisitione. Hæc autem neque a lege duodecim tabularum, neque a prætore introducta est, sed ex non scripto prudentium consensu recepta est.. Nam longe aliud est lex, & aliud ius ciuile. Quoniam lex est, quæ propriam habet appellationem, vt lex duodecim tabularum, Aelia Sentia, Furia Caninia, Falcidia. Ius vero ciuile est consensus prudentium nulla scriptura constans, cum quid primum sine scripto introductum est, deinde per vsum longius productum: & ad extremum, cum prudentes id vtile esse iudicassent, approbatione sua confirmarunt.

§. I. Ecce enim si paterfamilias in adrogationem se dederit, omnes illius res corporales, & incorporales, & quæ ei debentur, adrogatori antea quidem acquirebat, dominum eum rerum suarum faciens, his exceptis, quæ per capitis deminutionem pereunt, cuiusmodi est operarum obligatio (quid autem id sit, infra discemus) & ius agnationis; (nam iure agnationis propter capitis deminutionem ad superiorum agnatorum hereditatem non vocabatur) vsus enim & vsusfructus, quamuis olim hoc quoque modo extinguerentur, Imperatoris tamen nostri constitutione prohibitum est, ne minima capitis deminutione perirent.

§. II. Sed

(*s*) Intelligit *consuetudinem & mores*, quibus etiam ius *potestatis* patriæ constitutum dicitur in *l. 8. de his qui sui vel al. iur. sunt.* Consuetudo autem in statu populari consensu populi tacito, seu *ipsis rebus & factis* declarata, constare dicitur in *l. 32. in f. de LL.*

(*t*) Ex rigore patriæ potestatis, qui non permittebat, vt liberi proprietatem veram habere possent, sed quicquid acquirebant, patri acquirerent. *pr. quib. non est permiss.*

(*u*) Tum quia alias per indirectum seruitus personalis ad patrem transiisset, quod ratio iuris haud permittebat; tum quia hac capitis deminutione illa tantum, qua

Arrogator iure nouo tantum vsumfructum acquirit.

II. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per *arrogationem* fiebat, coarctauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo *vsusfructus*, tam naturalibus parentibus, quam adoptiuis, per filiosfamilias acquiritur, in iis rebus, quæ *extrinsecus* (*x*) filiis obueniunt, dominio eis integro reseruato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiua familia, etiam *dominium* rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra partem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedunt. (*y*)

Effectus huius acquisitionis.

III. Sed ex diuerso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, *ipso* quidem *iure* arrogator non tenetur, (*z*) sed nomi-

§. II. Sed idem ille sanctissimus noster Imperator acquisitionem hanc, quæ per adrogationem fiebat, in angustum contraxit, similem eam faciens acquisitioni naturalium parentum. Quoniam neque naturali, neque adoptiuo patri quicquam vltra vsumfructum in his rebus acquiritur, quas liberi extrinsecus, & non ex re patris acquirunt. Si contingat, vt is, qui in adrogationem acceptus est, apud adrogatorem, inque adoptiua familia decedat, rerum dominium in adrogatorem transit, nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione Imperatoris nostri, patri in successione earum rerum, quæ acquiri non possunt, præferantur.

§. III. Sin autem is, qui se in adrogationem dedit, debeat quibusdam, ipso quidem iure & stricta ratione, adrogator pro eo non tenetur. Quomodo enim ex eo, quod alius contraxit, cum alio agetur? Sed nomine filii agetur cum eo: & si nolit eum defendere, facul-

quæ *iuris ciuilis meri* erant, perimebantur, saluis tantum iis, quæ in *facto naturali* consistebant. *l.* 10. *de cap. min.*

(*x*) Seu extra rem patris, quod hodie vocamus peculium *aduentitium.*

(*y*) Vel ex alia causa excludunt, veluti ob cautionem præstitam, de qua supra §. 3. *de adopt.* actum.

(*z*) Olim nec ipse arrogatus *stricto iure* amplius tenebatur. Erat arrogatio *capitis deminutio*, ob quam in seruilem quandam causam detrudebatur filius, vt dicitur in *l.* 3. §. 1. *de cap. min.* & ita obligationes ciuiles exstinguebantur, *l.* 2. *de cap. min.* vt tamen creditores restituerentur in integrum.

(*a*) Hunc

nomine filii conuenietur, &, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quae eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

TITVLVS XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

Successio per addictionem.

ACcessit nouus casus successionis ex constitutione diui MARCI. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici, libertatum conseruandarum causa, audiuntur.

Per rescriptum D. Marci illustrata.

I. Et ita diui MARCI (*a*) rescripto ad POPILIVM * RVFVM continetur. Verba rescripti ita se habent: *Si Verginio Valenti,*

* PVBLIVM

facultas datur creditoribus, vt auctoritate competentium magistratuum bona, quae filii adoptiui cum vsufructu futura erant, si se se in adrogationem non dedisset, in possessionem suam redigant, & legitimo modo ea disponant.

TITVLVS XII.

EST & quarta species acquisitionis per vniuersitatem, noua admodum & veteribus ignota, ex constitutione D. Marci introducta. Nam si hi, qui libertatem acceperunt in testamento, ex quo nemo hereditatem adit, libertatum conseruandarum causa, bona sibi addici petant, id assequentur.

§. I. Quemadmodum dicta Marci voluit constitutio, quam ad Popilium Rufum scripsit in hac specie. Virginius quidam Valens testamen-

(*a*) Hunc Stoicum fuisse obseruat MERILLIVS *Lib.* I. *obs.* 15. & quia Stoici admodum fauebant libertati, *quod omnes homines natura liberi essent*, sine dubio ex eorum doctrina hoc rescriptum promulgauit, in quo insigniter libertati fauit, vt verba vltima *huius* §. ostendunt.

(*b*) Ex

lenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, vt libertatum, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi bona: si idonee creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. (*b*) *Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita autem, vt si non alia conditione velis tibi bona addici, quam vt ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit,*

stamento condito, & Titio herede instituto, seruis suis libertatem reliquit, cum & creditores haberet. Is qui heres scriptus erat, hereditatem adire noluit. Itaque futurum erat, vt creditores in bonorum possessionem missi, de his vti vellent disponerent. Ea re vnus eorum, qui libertatem in eo testamento acceperat, nomine Popilius Rufus, bona sibi volebat addici, vt & libertates conseruarentur, & creditores damno non afficerentur. Aditus igitur Marcus Imperator in hunc modum rescripsit: Si Virginii Valentis, qui quibusdam in testamento suo libertatem adscripsit, hereditatem is, quem heredem scripserat, non vult adire, & ex hoc periculum est, ne bona a creditoribus distrahantur, aditus competens iudex, ab eo qui libertatem in eo testamento accepit, & sibi bona conseruandarum libertatum gratia cupit addici, rationem desiderii eius habebit, & bona ei addicet. Sic tamen, vt & directæ libertates & fideicommissariæ præstentur. Dummodo ante omnia datis fideiussoribus, aut aliter idonee securos faciat creditores, de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et hi quidem, quibus directa libertas data est, perinde sunt liberi, ac si hereditas ab herede scripto adita fuisset, hoc est, Orcini fiunt liber-

(*b*) Ex testamento, ita vt is, cui solenniter bona addicuntur, in locum scripti heredis surrogetur, & bonorum possessori assimiletur. *l.* 3. §. 21. *de fideic. libert.* Aeque enim, vt bonorum possessor, *ipso iure* non fit heres; in effectu tamen heredis loco est, adeo vt *actiones vtiles* contra eum moueantur. *l.* 3. *eod.*

(*c*) Affic-

rit, *& ii*, *qui rebus nostris attendunt* : ſcient commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam, *& ita bona cogenda*, *vt libertas eis ſalua ſit*, *qui eam adipiſci potuerunt*, *ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.*

Vtilitas reſcripti.

II. Hoc reſcripto ſubuentum eſt, & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus posſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona eorum addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim *defuncti defenſor*, & quidem *idoneus*, qui de ſolido creditoribus cauet.

Quibus caſibus locus reſcripto ſit?

III. Inprimis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties *teſtamento* libertates datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus decedens, *codicillis* libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? fauor conſtitutionis debebit locum habere. (*c*) Certe ſi

berti. In his autem, quibus fideicommiſſaria libertas relicta eſt, is cui bona addicta ſunt, factum manumittentis ſupplebit, & ipſius ſcilicet fient liberti. Poteſt autem is, cui bona addicuntur, dicere: *non aliter mihi volo bona addici*, *niſi hac conditione*, *vt & hi*, *qui directas libertates habent*, *mei liberti fiant.* Hoc enim proponens auditur, & poſtulationem eius confirmat Imperator, ſi modo ii, quibus directa libertas relicta eſt, conſentiunt. Sed & illud eadem conſtitutio ad confirmationem ſuæ humanitatis adiicit. Ait enim, ſi nullo adeunte, fiſcus, vt vacantia, bona defuncti occupare voluerit, non aliter capiet, quam ſi erga eos, qui teſtamento manumiſſi ſunt, defuncti ſeruetur voluntas, qui, ſi hereditas adita fuiſſet, eam conſecuti fuiſſent.

§. II. Præſens reſcriptum non libertatibus tantum ſubuenit, verum etiam defunctis: ne bona eorum a creditoribus poſſideantur, & veneant. Bonis enim vni eorum, qui libertatem acceperunt, per occaſionem conſeruandarum libertatum addictis, ceſſat bonorum venditio: quoniam idoneus defuncto defenſor inuentus eſt, qui ſecuros de ſolido, quod debetur, ſoluendo creditores faciat.

§. III. Inprimis ſciendum eſt, tum locum eſſe huic reſcripto, cum libertates teſtamento datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus dece-

(*c*) Affirmatiuam tuetur VLPIANVS in *l. 2. de fideic. libert.* quam hic ſequitur Imperator. Quid vero, ſi quis obiecisſet: hunc modum ſuccedendi eſſe ius

si intestatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

Si certum sit vel incertum, vtrum successor existat.

IV. Tunc enim constitutioni locum esse, verba edicti ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum existat, an non, cessabit constitutio. Si vero certum esse coeperit, neminem existere, tunc erit constitutioni locus.

De addictione post in integrum restitutionem.

V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus?

---

decedens codicillis libertates dederit, neque ab intestato quisquam hereditatem adierit? Et huc quoque sententia constitutionis trahenda est. Sed & si quis testatus decedens testamento quidem nulli libertatem dederit, sed codicillis libertates reliquerit: dubium non est, quin & hic constitutio locum habeat.

§. IV. Tunc constitutionis verba locum ei esse ostendunt, cum nemo ab intestato successor existit. Ergo quamdiu incertum est, an existat quis, an non existat, cessat constitutio. Cum vero certum fuerit, neminem aditurum, tunc constitutio vires suas explicat.

§. V. Decessit aliquis, libertatibus in testamento relictis: minor viginti quinque annis ad hereditatem huius vocabatur: abstinuit ab hereditate. Locus ne est constitutioni? an vero, quoniam per in integrum restitutionem ad hereditatem redire potest, cessat constitutio? Et dicimus, recte ex constitutione petenti bonorum addictionem fieri: quamuis is, qui ab hereditate abstinuit, possit deinde poenitentia ductus per in integrum restitutionem ad eam redire. Quid ergo si post

---

ius plane singulare, restringendum, nec ad consequentias trahendum? *l. 14. de LL.* an non ratio dubitandi idonea ad ducta fuisset? VLPIANVS vnice decisionem quaerit in *fauore*, h. e quod admodum probabile sit, D. MARCVM, qui in adducto rescripto admodum fauit libertati, etiam constitutionem suam ad codicillos trahere voluisse. Inde tamen rursus peccant, qui generaliter regulam inde construunt: *fauores esse extendendos*, quo ipso ius singulare contra suam indolem nimium quantum extendunt.

(*d*) Ait

tutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates: quia semel competierunt.

Si libertates datæ non sunt, cessat addictio.

VI. Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat (hæc) constitutio. Quid ergo, si viuus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sint? Et magis est vt audiri debeant, etsi deficiant *verba* constitutionis.

De speciebus additis a Iustiniano.

VII. Sed cum multas diuisiones eiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionibus plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

TITVLVS

---

post addictionem bonorum, & præstitas iam libertates adolescens in integrum restitutus hereditatem recuperauerit? an libertates, quæ semel competierunt, reuocabuntur? Nequaquam.

§. VI. Hæc enim constitutio conseruandis libertatibus introducta est. Si nulla igitur libertas relicta est, constitutio huc non pertinet. Titius cum creditores aliquot haberet, seruos inter viuos quosdam manumisit, aliis vero mortis causa libertates dedit, dicendo inter manumittendum: liberos vos esse volo, si non ab hoc morbo liberatus fuero. Mortuus est Titius. Creditores volebant reuocare libertates, dicentes in fraudem suam eas datas fuisse. Hi, qui manumissi erant, bona sibi petebant addici, creditoribus de indemnitate promittentes. Audientur hæc dicentes: quamuis verba constitutionis hunc casum non attingant.

§. VII. Sed cum multas diuisiones huic iuri Imperator noster sanctissimus videret deesse: constitutionem edidit, per quam perfectissimum est ius huius successionis effectum. Porro diuisiones eiuscemodi ipsa constitutionis huius verba docebunt.

TITVLVS XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per vniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, (*d*) quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando *iudicia ordinaria* in vsu fuerunt. (*e*) Sed cum *extraordinariis iudiciis* posteritas vsa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspirauerunt, & tantummodo creditoribus datur, *officio iudicis* bona possidere,

TITVLVS XIII.

ANte eam per vniuersitatem acquisitionem, quam proximo titulo explicauimus, erant & aliæ per vniuersitatem acquisitiones. Quod genus fuerit bonorum emtio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages multosque circuitus fiebat. Et tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vsu essent, hoc est cum solo tempore conuentus haberentur. Porro de conuentu libro primo dictum est. Hodie vero cum iudicia sint extraordinaria, & quouis tempore exerceantur, non iniuria & bonorum venditiones in desuetudinem abierunt. Et cum pluribus debere quem compertum est, officio iudicis continetur, vt creditoribus bona communis debitoris possidere permittat, & ea disponere, prout sibi conducere putabunt. Sed hæc ex latiore Dige-

(*d*) Ait THEOPHILVS *h. t. in paraphr. Bona debitoris addicebantur emtori decreto prætoris, eaque addictione sic debitori succedebat emtor iure prætorio, vt actiones omnes debitori & aduersus debitorem competentes ad emtorem transferrentur.* Atque hic modus vsitatus erat, cum debitor foro cederet, & nemo esset, qui eum defenderet, quo casu creditores, partem debiti remittentes, paciscebantur cum emtore, vt, prout ex lege cum eo conuenirent, satisfaceret. Conf. SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p.* 92. RAEVARD. ad *l.* 148 *de R I.*

(*e*) Et tunc maxime vsitata, si debitor latitabat, si heres debitoris non adierat &c. vid *tit. D ex quib. caus. in poss.* tunc enim solenni processu missio in possessionem bonorum decernebatur.

(*f*) Ma-

dere, & prout vtile eis visum fuerit, ea disponere : quod ex latioribus digestorum libris perfectius apparebit. Erat & ex senatus consulto Claudiano miserabilis (*f*) per vniuersitatem *acquisitio*, cum

Digestorum editione perfectius cognosci poterunt. Et hunc quidem in modum olim hæc fiebant. Si contingeret, vt quis grande æs alienum contraxisset, & postea latitaret, nec defensorem haberet, creditores in vnum congregati prætorem adibant, querelam ei suam exponentes: permittebatque illis prætor, vt bona debitoris possiderent: & possidebant ea in certum dierum spatium. Quibus elapsis rursus adibant prætorem, petentes, vt sibi liceret vnum ex numero suo constituere, qui debitoris patrimonium diuendere deberet. Nam cum molestum esset quotidie omnes conuenire, vnum ex numero suo creabant, qui dicebatur Magister. Et de cetero ille cum iis, qui emere vellent, contrahebat. Fiebatque in celeberrimis quibusque totius vrbis locis proscriptio, hæc continens : *Ille debitor noster, in ea causa est, vt bona eius diuendi debeant. Nos creditores, patrimonium eius distrahimus. Quicunque emere volet, adesto.* Ac inde paucis diebus elapsis, iam tertium adibant prætorem: qua ex re consequebantur, vt sibi liceret legem bonorum vendundorum facere. Atque ex eo tempore, præfatæ proscriptioni talia quædam addebant : *Ea quicunque emerit, creditoribus* (verbi causa) *in dimidiam partem eorum, quæ ipsis debentur, respondere debet: sic, vt cui centum aurei debentur, accipiat quinquaginta: & cui ducenti, accipiat centum.* Et cum statutum tempus præteriisset, tunc emtori patrimonium addicebatur. Et vocabatur is qui emerat, bonorum emtor, actionesque omnes, quæcunque ei, vel contra eum, qui passus erat bonorum venditionem, competebant: hæ in bonorum emtorem transferebantur, & vtiliter vel experiebatur, vel conueniebatur, sicut & bonorum possessor. Vterque enim successor prætorius est. Sed quemadmodum iam ante dictum est, omnes illæ ambages hodie cessant, quoniam iudicia sunt extraordinaria. Erat & alia per vniuersitatem acquisitio, quæ inuenta fuit ex SCto Claudiano. Nam si libera mulier serui mei amore accensa, impedimento fuisset, quominus frequenti diligentique eius opera ministerioque vterer: licebat mihi denunciationem coram septem testibus ad eam mittere, monendo ac iuben-

(*f*) Magis miserabilis acquisitio est in confiscatione bonorum ob commissum crimen, quia fiscus delinquenti succede- re dicitur in §. 1. *de hered. quæ ab int. def.*

(*ff*) *Baccha-*

cum libera mulier seruili amore bacchata, (ff) ipsam libertatem per senatus consultum amittebat, & cum libertate substantiam; quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris digestis concessimus.

DE PIGNORE.

Quartam speciem iuris in re PIGNVS *seu* HYPOTECHA *constituit, estque nihil aliud, quam ius in re creditori in securitatem debiti constitutum. Securitas in tribus consistit: (1) in iure persequendi & vindicandi pignus ab omni possessore: (2) in iure retinendi & possidendi: (3) tandem in iure distrahendi. Pignus stricte dictum traditione, hypotheca vero nuda conuentione constituitur, vnde in pignore possessio transfertur, non in hypotheca.*

Constituitur pignus vel a priuatis per conuentionem vel a lege vel a iudice. Quod lege tribuitur tacitum dicitur, & ius singulare continet, adeoque vltra species in legibus expressas non extendendum. A iudice quod constituitur vel prætorium vel iudiciale est. Hoc iudicati exequendi causa immissione in bona peragitur, tribuitque veram possessionem: illud ob contumaciam itidem per missionem in bona constituitur & nudam detentionem operatur.

Libe-

iubendo, vt a seruo meo abstineret. Si non parebat denunciationi primæ, nec abstinebat, licebat & secunda denunciatione vti. Et cum illa nihil de consuetudine sua mutaret, denunciabam ei & tertium. Si neque tunc a seruo meo se continebat, profitebar ac proferebam denunciationes meas apud prætorem, aut præsidem, qui interlocutione sua eam mihi in seruitutem dabat: & dominus efficiebar, non mulieris tantum, sed etiam omnium bonorum eius. Id cum Imperator noster religiosissimus temporibus suis indignum iudicasset, sustulit, & e ciuitate sua eiecit: neque digestis suis passus est inseri. Sic igitur per vniuersitatem acquisitiones sunt hereditas, bonorum possessio, per adrogationem, & bonorum addictio libertatum conseruandarum causa. Et hæ adhuc in communi vsu versantur. Sublatæ autem duæ sunt, bonorum venditio, & ex SCto Claudiano in seruitutem redactio.

(ff) *Bacchationis* voce *furor* denotatur aut *verus* aut *imaginarius*, quem etiam amori tribuere solent. Vid. AVGVSTIN. *lib.* 3. *emendat. c.* 11. *inf.*

(g) Ha

Liberantur bona ab hoc nexu (1) satisfactione debiti. (2) Interitu rei totali. (3) remissione expressa vel tacita. (4) extincto iure concedentis. (5) lapsu temporis.

DE BONAE FIDEI POSSESSIONE.

Vltimam speciem iuris in re constituit possessio, non omnis quidem, sed qualificata seu bonae fidei. Si quauis possessio ius in re tribueret, etiam furi in re furtiua illud competeret, quod absonum est, quin quod realis actio ex omni possessione danda foret. Bonae fidei possessio instar dominii se habet, & quasi dominium vocatur, cuius effectus in §. 35. de rerum diuisione & tit. de vsucapionib. traditi sunt. Haec ipsa producit actionem realem infra §. 4. de actionib. explicandam. Est itaque bonae fidei possessio ius in re quo quis rem alienam ignoranter iusto titulo acquisiuit, & tanquam suam posidet & exercet.

TITVLVS XIV.
DE OBLIGATIONIBVS.

Definitio obligationis.

NVne transeamus ad obligationes. (*g*) OBLIGATIO est iuris

TITVLVS XIV.

CVm de rebus dictum sit, transeamus nunc ad *obligationes.* Atqui possit aliquis ordinem hunc reprehendere, & dicere, nos, præter quam promissum est, de obligationibus disputationem instituere. Nam cum libro primo differeremus, circa quod ius ciuile Romanorum versaretur, diximus, id omne esse in his: in *personis*, in *rebus*,

(*g*) Hæ pariunt in creditore IVS AD REM, de quo iam agere incipit Imperator. Est ius ad rem *facultas personæ competens, vi cuius personam ad præstandum aliquid obligatam habemus, ita vt vnicum & adæquatum petendi fundamentum sit obligatio.* In iure in re nemo se fundat in obligatione, sed vnice & *proxime* speciem *iuris in re* pro fundamento ponit. Qui vero ex iure ad rem quid petit, non aliud habet fundamentum, quam *obligationem* debitoris. *l. 3. pr. de obl. & act.*

(*h*) Da-

ris (*h*) vinculum, *quo necessitate adstringimur* (*i*) *alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura.* (*k*)

Obligatio est vel ciuilis vel prætoria.

I. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera* (*l*) diducitur: namque aut *ciuiles* sunt, aut *prætoriæ*. Ciuiles

* diuiditur

---

bus, & in *actionibus*. Cum igitur tractauerimus de *personis*, disseruerimus item de *rebus*, consequens erat, de *actionibus* dicere. Quomodo igitur, relictis actionibus, ad *obligationes* deflexímus? Verum defensione hic ordo non caret. Nam qui de obligationibus tractat, paulatim taciteque & de actionibus tractat. Quoniam actionum matres sunt obligationes. Defensa ordinis nostri ratione, dicamus quid sit obligatio. Obligatio est iuris vinculum, quo quisque soluere, quod debet, cogitur, secundum ciuitatis nostræ iura. Nosti enim, non omnem debiti solutionem vtilem esse per sese, nisi secundum iura fiat. Hæc autem dixi, tacite significans, ea quæ vel pupillo soluuntur vel pupillus ipse soluit. Nam & tutoris auctoritatem interuenire oportet: aliquando etiam alia obseruari debent.

§. I. Omnium autem obligationum summa diuisio in his est. Namque aut ciuiles sunt aut prætoriæ. Ciuiles quidem, quæ aut legibus

---

(*h*) Datur etiam vinculum *honestatis & virtutis*, quod obligationem *internam*, quæ quoad forum externum *imperfecta* vocatur, producit. *§.* 1. *de fideic. hered.* Inde quoque constat, vltimo omnem vim obligandi ex *iure* seu *legibus* nasci.

(*i*) Formalis ratio obligationis consistit in *necessitate coactiua*, quam lex personæ imponit; hac deficiente non est obligatio, *l.* 8. *de O. & A.* sed magis *libertas agendi* seu *facultas*, quæ ab obligatione recte distinguitur in *l.* 6. *§* 1. *de re iudic.* Vnde quia IVSTINIANI definitio plerisque nauseam mouit, definiri potest OBLIGATIO *quod sit necessitas coactiua per legem alicui imposita ad præstandum vel patiendum.*

(*k*) Quibus *determinantur* negotia *obligatoria*. Ius naturæ *præcepta indefinita* continet, quæ ex iustis causis in rebuspublicis sæpe applicationem admittunt, quod lex ciuilis determinaueris, quando & quæ negotia obligare debeant. Sic sponsalia alibi sine testibus valent: alibi prorsus non stringunt pacta dotalia; alibi *iudicialiter*; alibi secundum iuris naturæ simplicitatem valent &c.

(*l*) Cum ius sit vel *naturale* vel *ciuile*, inde obligatio est vel *naturalis* vel *ciuilis*. Illa est *vinculum iuris naturæ, quo tantum secundum eius præcepta adstringimur ad aliquid soluendum*, l. 84. *de R. I. efficacia ciuili destitutum.* Ciuilis est vel *mere talis* vel *mixta*,

uiles funt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam *honorariæ* vocantur.

Sic itaque omnis obligatio nascitur vltimo ex iure vel lege. Lex obligat vel immediate vel mediate. Illud fit, si nullum factum obligatorium interuenit, v. c. heredes non obligantur ex delicto defuncti, bene tamen ex æquitate naturali, si inde locupletiores facti. l. 5. pr. de calumn. Hoc contingit, per facta obligatoria, quibus lex vim obligandi indidit. Hæc sunt vel licita, vel illicita. Illa sunt pollicitatio & conuentio: hæc, delicta. Conuentio constituit vel pactum in specie dictum vel contractum.

Pactum est omnis conuentio, quæ ad contractum certum referri nequit, & hac de causa in generali suo nomine stare dicitur. Contractus est conuentio, definita sua forma & speciali nomine constans, & commerciis gentium inseruiens. l. 7. §. 1. de pact. Hic obligat, non illud, l. 7. §. 4. eod. quod lex solennia verba in hoc desiderauerit, quibus destitutum, dicitur nudum.

Contractus est vel nominatus, cui definitio tradita conuenit: vel innominatus, cui quidem definitio non exacte conuenit, quia tamen ad commercium & συνάλλαγμα inclinat, vim contractus habet. l. 7. §. 2. de pact. Ratione initii constituit pactum bilaterale, quod tunc demum obligare incipit, si alter a sua parte impleuit; ante omne implementum nudum pactum est.

Nominatus contractus est vel verus, mutuo consensu constans, vel quasi, mutuo consensu destitutus vnius tantum consensu constans, vt tamen habetur, ac si mutuo consensu initus esset. Vterque producit obligationem vel vnilateralem, vel bilateralem.

Noua

gibus inuentæ, aut certe iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ vero, quas prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ & honorariæ vocantur. Et hæc quidem prima diuisio est.

§. II. Se-

mixta. Illa est vinculum iuris meri ciuilis, omni iuris naturalis efficacia destitutum, qua de causa prætores exceptionem contra talem obligationem dederunt, §. 1. *sqq. de except.* Hæc vero se fundat in vtroque vinculo, & efficaciam in foro externo habet, estque vel *ciuilis*, vel *pratoria*.

(*m*) Sed

Noua diuisio contractuum.

II. Sequens diuisio in quatuor species diuiditur. Aut enim ex *contractu* aut *quasi ex contractu* sunt, aut ex *maleficio*, aut *quasi ex maleficio*. Prius est, vt de iis, quæ ex *contractu* sunt, dispiciamus. (*m*) Harum æque quatuor sunt species. Aut enim *re* contrahuntur, (*n*) aut *verbis*, aut *literis*, aut *consensu*, de quibus singulis dispiciamus.

TITVLVS XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio: (*o*) veluti mutui datione. MVTVI (*p*) au-

§. II. Secunda diuisio hæc est, quæ in quatuor species scinditur. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex delicto, aut quasi ex delicto. Porro prius est, vt de his differamus, quæ ex contractu sunt. Contractus autem est, duorum pluriumue in idem conuentio & consensus ad constituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius. Quatuor autem ex contractibus species obligationum nascuntur, quoniam aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dicendum est.

TITVLVS XV.

RE contrahitur obligatio facto, id est, numeratione, & a manu in manum translatione, & inter eas est mutui datio. Est autem

(*m*) Sed prius debuisset Imperator de *pactis* agere. Cum vero fundamenta huius doctrinæ in titulo de *stipulationibus*, quæ nihil aliud sunt, quam *conuentio formularia*, tradantur, illa *ad tit. XVI sqq.* reseruanda sunt.

(*n*) Seu perficiuntur, & constituuntur: in ceteris speciebus etiam *res tradenda* interuenit; sed in iis eius traditio ad *implementum contractus*, iam aliunde constituti, pertinet. Dicitur autem *re*, *literis*, *verbis* vel *consensu* contrahi negotium, quod *obligatio* primario inde trahatur. Consensus concurrit ad quæuis negotia; sed ex consensu obligandi efficacia in foro Romano *proxime* non nascitur, quin potius in verbalibus magis ex *verbis*, in literalibus ex *literis* &c. quibus proinde stricte inhærendum erat, non habita primario ratione consensus, ex quo in *consensualibus* tantum *proxime* & *vnice* vis obligandi deducebatur.

(*o*) Dicitur ergo *contractus realis*, qui

(*p*) autem DATIO * in iis rebus consistit, quæ *pondere*, *numero*, *mensuraue* constant: (*q*) veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut *numerando*, aut *metiendo*, aut *adpendendo* in hoc damus (*r*) vt accipientium fiant. Et quoniam (*rr*) nobis non eædem res, sed aliæ *eiusdem naturæ* &

* OBLIGATIO

tem mutuum, cum dominus is fit, qui accepit, & nobis obligatur non ad eadem illa, sed ad alia eiusdem substantiæ & quantitatis. Dixi dominum eum fieri, qui accepit, vt commodatum & depositum vitarem. In his enim is, qui acceperit, dominus non fit. Dixi nobis obligari, vt donationem vitarem. Nam dominus is, qui acceperit, fit: sed non obligatur. Dixi non ad eadem illa, sed ad alia eiusdem

qui *rei traditione* demum perficitur, & ex qua obligatio primario nascitur. *l.* 17. *pr. de pact.* Neque enim *pactum de mutuando* est ipsum mutuum, aut promissio de oppignorando *pignus* constituit. *l.* 11. *pr. qui potior. in pign. vel hyp.*

(*p*) MVTVVM est *contractus realis, qua res fungibilis alicui ita datur, vt eius fiat, & obligetur ad idem in genere restituendum.* Vnde in hoc contractu dominium transfertur, & qui alienare nequit, nec potest mutuum dare. §. 2. *quib. alien. vel non.* Quod si pupillus sine tutoris auctoritate mutuum dederit, pecunia extans vindicari; consumta vero condici potest. *cit* §. 2. Quis ergo cum MOLINEO, SALMASIO & SCHVLTINGIO assereret, mutuum non esse alienationem? Subtilis distinctio, sub qua hanc sententiam defendunt, non illustrat, sed obscurat conceptum mutui.

(*q*) Dicuntur alias *fungibiles*, forsan ex ratione PAVLI in *l.* 2. §. 1 *de reb. cred.* ibi: *in genere suo functionem recipiunt*, quæ verba tamen corrupta esse non inepte censet SALMASIVS *de vsur. c.* 1. *p.* 9 *sq.* Quicquid sit, hodie hoc termino communiter vtimur. Sunt vero res fungibiles vel *per se*, vel *ex accidenti* tales fiunt. Hoc contingit, quoties res non-fungibiles, vt *libri*, dantur ad consumtionem, cum obligatione, vt eædem *in genere* restituantur.

(*r*) Si diuersa *ex causa* damus, licet debitor eas ex causa *mutui* accipiat, non contrahitur mutuum ob interuenientem dissensum, *l.* 18. *pr de reb. cred.* & sic per *condictionem sine causa* res soluta repetitur.

(*rr*) Ita etiam *codex Vffenbachianus* optimæ notæ legit; licet antiquæ editiones legant: *quandoque*, quam lectionem defendit IOSEPH., NERIVS *lib.* 1. *analect. c.* 21. quod vox *quandoque* sæpe ponatur pro *quandocunque*, vt sensus sit, *simpliciter & quandocunque* res eiusdem naturæ & qualitatis restituendas esse.

 (*s*) Hanc

& * *qualitatis* redduntur, inde etiam mutuum appellatum est; quia ita a me tibi datur, vt ex meo tuum fiat; (*s*) & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur certi condictio. (*t*)

De indebito soluto incidenter.

I. Is quoque, qui non debitum accepit, ab eo, qui per *errorem* soluit, re (*u*) obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem *condictitia actio*. Nam perinde ei ** condici potest: *si apparet, eum dare oportere* (*x*) ac si mutuum accepisset. Vnde

* eiusdem ** ab eo

dem substantiæ & quantitatis, ne vsum mutuo datarum rerum tollerem. Mutuo enim vnusquisque accipit, vt id in vsus suos impendat, & pro eo aliud reddat. Nam si eadem restituere cogatur, superuacaneum est mutuari. Mutuo autem dantur, non quæuis res: sed hæ tantum, quæ pondere, numero, mensuraue constant. *Pondere*, veluti aurum, argentum, plumbum, cera, pix, stannum. *Mensuræ*, veluti oleum, vinum, frumentum. *Numero*, vt minuti nummi. Et (vt vno verbo dicam) quascunque res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, vt accipientis fiant, non vt eædem nobis reddantur, sed aliæ eiusdem naturæ aut qualitatis, vnde & mutuum appellatum est: quia ita a me tibi datur, vt ex meo tuum fiat: ex hoc autem contractu nascitur actio, quæ dicitur condictitia.

§. I. Inter obligationes, quæ re contrahuntur, est & indebitum. Nam si, cum putarem me tibi debere centum solidos, eos tibi

(*s*) Hanc etymologiam merito vt falsam reiicit SALMASIVS *de vsur. c. l.* & a voce Sicula μοῖτον *mutuum* deriuandum esse censet. Ad hoc enim quis accipit eiusmodi res fungibiles, *vt mutuum in restituendo faciat*. Mutuum autem in restituendo facit, qui idem in genere reddit.

(*t*) Scilicet *ex mutuo*. Olim omnes actiones personales *condictiones* vocatæ sunt; vt ergo constet, vnde proprie descendas fundamentum, addendum id erat, nisi dicere velimus, specialiter actioni ex mutuo *condictionis* appellationem tributam fuisse.

(*u*) Sed nullo prorsus consensu interueniente, in quo hæc obligatio ab illa, quæ ex *contractibus realibus* deriuatur, differt. Imo magis obligatio hic ex *æquitate naturali*, quam ex *facto* quodam deriuanda. *l* 14. *de condict. ind.*

(*x*) Ea formula vsitata erat in *condictione indebiti*, quæ applicata ad litigan-

Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur *indebiti condictione*, non magis quam *mutui datione*. Sed hæc species *obligationis* non videtur ex contractu consistere: cum is, qui soluendi animo dat, magis voluerit negotium *distrahere*, quam *contrahere*.

De commodato.

II. Item is, cui res (*y*) aliqua vtenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. (*z*) Sed is ab

---

bi per errorem soluero, dominum te facio. Sed postea cognita veritate possum eos recipere per actionem condictitiam. Nam agens dicam: *Si paret hunc dare oportere*. Sed & mutuum repetens agam actione condictitia (vt dictum est) iisdem vtens verbis. Sed altera dicitur condictio mutui, altera vero condictio indebiti. Neque hæc sola est communio condictionis mutui & indebiti, quod in vtraque factum numerationis procedit, verum etiam illa. Pupillus (vt dictum est libro secundo) sine tutoris auctoritate mutuo accepto, non obligatur: neque etiam si indebitum ei soluero, tutore non præsente, condictione indebiti mihi tenetur. Et in his quidem communio est: in illo autem differentia, quod condictio mutui ex contractu constituatur. Nam mutuum do, vt tu mihi obligeris. Condictio vero indebiti, nullum in se contractum habet. Quis enim contractum vocet, cum animo debitum agnoscentis, & dissoluere volentis obligationem, quam subesse rebar, soluo, non vt obligationem constituam?

§. II. Inter obligationes quæ re contrahuntur, refertur & commodatum. Nam si quis me rogarit, vt librum meum sibi commodem

---

tigantes & iudicem pedaneum, cui præscribebatur, hæc erat: *Si paret, Titium Sempronio centum ex causa indebiti dare oportere, Papinianus iudex condemnato.* In mutuo simi'is obtinebat formula, nisi quod *causa debendi* mutanda esset.

(*y*) Scil *non fungibilis*, quæ datur 1) ad vsum, 2) certum & determinatum & 3) gratuitum. Primum distinguit commodatum a *mutuo*: secundum a *precario*: tertium a *locatione*. In re *fungibili*, qua tali, non contrahitur commodatum, quia si datur vt *non fungibilis* commodatum est. *l. 3. in f. §. 4. h. t.* Inde COMMODATVM est *contractus realis, quo vsus certus rei non fungibilis gratis alicui conceditur, vt eadem in specie finito vsu restituatur.*

(*z*) *Directa*, quæ ex *obligatione principali* nascitur Secundario etiam obligatur commodans *ad indemnitatem*,

ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, vt *eius fiat:* & ob id de ea *re ipsa restituenda* tenetur. Et* is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu (*a*) amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumue incursu, nihilominus obligatus remanet. ** At is, qui vtendum accepit, sane quidem *exactam diligentiam* (*b*) custodiendæ rei præstare iubetur; nec sufficit, ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior poterat eam rem custodire, (*c*) sed propter ma-

* si ** permanet

dem & ego commodauerim: ecce factum subsecutum est, & obligationem, quæ re contrahitur, *peperit: & commodati actio nascitur. Sed longe distat commodatum a mutuo. Nam in mutuo dominium transfertur, in commodato non transfertur: & ob id, de ea re ipsa restituenda tenetur is, qui vtendum accepit. Est & alia differentia. Nam is, qui mutuum accepit, quocunque casu fortuito amiserit ea, quæ mutuo accepit, velut incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumue incursu: nihilominus obligatus remanet. At is qui vtendum

tem, & ideo *actione contraria* tenetur. *l.* 17 §. 3. *l.* 18 §. 2. & 3. *commod.*

(*a*) Qui præuideri non potest, aut licet vel maxime præuideri possit, declinari tamen humanis viribus nequit. Equidem si casus comparantur ad ea, quæ quotidie naturaliter & *regulariter* accidunt, omnes sunt *insoliti:* Si vero *inter se* conferuntur, recte quidam possunt dici *soliti* & *insoliti*, vt optime obseruat AVERAN *lib.* 2. *interpretat. iur. c.* 26. Vnde qui casus fortuitos *extra ordinem* in se suscipit, tantum de *solitis* non de *insolitis* tenetur; cum pactum hoc exorbitans sit, & sic magis restringendum quam extendendum. Regulariter enim in his similibusque contractibus, vbi agitur *de re domino restituenda*, res suo domino perit; in ceteris, cui debetur.

(*b*) Huius *omissio* constituit *culpam*, quæ æque, vt *diligentia*, suos gradus habet: datur enim vel *lata*, vel *leuis*, vel *leuissima*. Regulariter *culpa leuis* in contractibus est præstanda, nisi debitor maiorem promiserit, *expresse* aut *tacite*. Posterius fit 1) si se ad negotia obtulerit, vel 2) per contractum arduam & magni causam momenti suscepit, 3) vel beneficium in contractu ab altero accepit. Regulæ, quæ in *l.* 5. *commod.* traduntur, non sunt adæquatæ, nec vbique a ICtis olim in hac doctrina adhibitæ, qui potius ad *rationes naturales* respexere, & sic inde interpretandi sunt. Vid. Dn. COCCEI. *de dol.* & *culpa.*

(*c*) Summam ergo diligentiam vel ideo hic præstare tenetur, quia *beneficium* a commodante accipit.

(*d*) Ob

maiorem vim, maioresue casus non tenetur; si modo non ipsius culpa is casus interuenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumue, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. (*d*) Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si *nulla mercede* (*e*) accepta vel constituta, res tibi vtenda data est: alioqui, mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. *Gratuitum* enim debet esse commodatum. (*ee*)

De deposito.

III. Præterea & is, apud quem res aliqua (*f*) deponitur,

dum accepit, diligenter quidem rem commodatam custodire iubetur, nec sufficit ei, tantam diligentiam in re commodata adhibuisse, quantam suis rebus adhibet: sed quantam alius quispiam diligentior adhibere posset. Si tamen maiore vi, hoc est, fortuito casu rem commodatam contingat perire, non tenebitur: si modo non ipsius culpa is casus interuenerit. Vnde, si commodarim tibi librum, tuque peregre profectus eum tecum tuleris, & hostium prædonumue incursu amiseris: non dubium est, quin ad eius restitutionem tenearis. Nec enim oportebat eum præter meum consensum tecum peregre ferre. Commodatum gratuitum esse oportet, hoc est, gratis commodanda est quæque res, nulla data mercede, ac ne constituta quidem. Mercede enim interueniente locatus tibi esse libri vsus videtur, nec amplius id commodatum vocabitur. Commodatum enim (vt dictum est) gratuitum esse oportet.

§. III. Inter obligationes, quæ re contrahuntur, est & depositum.

(*d*) Ob præcedentem culpam. Idem dicendum, si commodatarius in *mora* est, & propter eam factum, vt res perierit. Denique qui rem commodatam *æstimato* accepit, *venditionis gratia*, omne periculum præstat. *l. 5. § 3. commod.*

(*e*) Honorarium vel *remuneratio* interuenire potest. Hæc in eo a *mercede* differt, 1) quod sponte offeratur: 2) in quacunque re consistere queat: 3) nec proportionem cum vsu concesso desideret: imo 4) indefinite promitti possit.

(*ee*) Vt *beneficium* dici mereatur. Recte PETRONIVS: *siue ergo nobis vendis quod peto, mercator paratus est: siue quod humanius est, commodas, effice, vt beneficium debeam.*

(*f*) Tam *mobilis*, quam *immobilis*: nam etiam hæc custodiam recipit: nisi principaliter *administratio* eius alicui commissa, quo casu *mandatum* est.

(*g*) Hæc

tur, (*g*) re obligatur, teneturque *actione depositi*, quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, (*h*) non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. (*hh*)

De pignore.

IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, (*i*) re obligatur,

---

situm. Nam si rem meam apud te deponam, re mihi obligaris, & teneris actione depositi, quam aduersus te habebo, ipsam depositum repetens. Dolum autem tantum præstas in re deposita: sin vero desidia tua, aut negligentia deterior facta fuerit, non teneberis eo nomine: quemadmodum neque si per negligentiam tuam furto sublata fuerit: quia qui negligenti amico rem suam custodiendam tradidit, stultitiam suam accusare debet.

§. IV. Cum centum ego solidos a te mutuo accepissem, seruum tibi meum in causam pignoris tradidi, re mihi obligaris, & teneris

---

(*g*) H. e. vt custodiatur, alteri traditur. Est enim DEPOSITVM *contractus realis, quo res quædam alicui solius custodiæ gratia traditur, vt in specie ad beneplacitum deponentis restituatur. l. 11. C. depos.* In reliquis contractibus etiam custodia præstanda, sed propter eam illi *primario* non ineuntur.

(*h*) *Lenioris* scil.; latior culpa dolus esse videtur iuxta NERVAM in *l. 32. depos.* ita vt si in suis negligentior, & tamen vltra innatam negligentiam in deposito custodiendo negligentior sit, quam in propriis rebus esse solet, non potest dici fraude carere, vt optime *cit. l.* explicat ROBERTVS *lib. 1. recept. lect. c. 7.* vtpote si res suas tuto loco reposuit, non etiam depositas, & per hoc eas furto amiserit, tenebitur. FABROTTVS *ad Theoph h.* Hinc regula: *culpam latam dolo æquiparari in ciuilibus.*

(*hh*) Hæc ratio ostendit, tunc demum *latam culpam* præstandam esse, si deponens in culpa est: alioquin culpa leuis a depositario iuxta *regulam ordinariam* præstari debet.

(*i*) In *securitatem crediti*: hunc in finem ei tribuitur *ius in re*, de quo supra *p.* 471. actum est. Est enim PIGNVS *contractus realis, quo res traditur in securitatem crediti soluto debito, restituenda.*

(*k*) Vna

tur, quia & ipse de ea re, (*k*) quam accepit, (*l*) restituenda tenetur actione pignoratitia. (*m*) Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere,* si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam (*n*) adhibeat: quam si praestiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

TITVLVS

* quod

---

neris actione pignoratitia, per quam post debiti solutionem tu mihi rem ipsam restituere cogeris. Porro in vtriusque commodum, & vtriusque gratia pignus inuentum est, tum mea, qui mutuor; tum tua, qui mutuas. Et mea quidem, quia tu accepto pignore libentius mihi credis centum illos solidos. Tua autem, quia per retentionem pignoris causa crediti tui in tuto est. Itaque ob eam rem, quia scilicet id lucrari videaris, quod de indemnitate consultum tibi sit, exactam diligentiam custodiendo pignori adhibere debes. Quod si quo fortuito casu pignus perierit, non tenebitur creditor, sed nihilominus creditum petet.

TITVLVS

(*k*) Vna cum lucro occasione rei des, non *tertium possessorem*, cum non percepto, veluti, quod actione furti sit *in rem scripta:* ab hoc potius, sob pignus susceptum lucratus est, nisi ipse debitor pignus surripuisset, & duplum praestitisset. Nemo enim, quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere cogitur. *l.* 46. *d. R. I.*

(*l*) Quae si frugifera est, tenetur etiam rationes reddere de fructibus perceptis & percipiendis, quatenus hi in sortem imputandi sunt, de quo casu loquitur *l.* 3. *C. de act. pign.*

(*m*) Haec restituenda, soluto demum debito, vel si aliter creditori satisfactum fuerit, *l.* 9. §. 3. *de pign. action.* Datur tantum contra creditorem eiusque heredes, non *tertium possessorem*, cum non sit *in rem scripta:* ab hoc potius, soluta pecunia, vindicanda res est. *l.* 40. *ff.* 2. *eod.* Similiter *contraria* datur creditori ad impensas repetendas intra modum factas, *l.* 15. *eod.* & quicquid praeterea eius interest.

(*n*) Non vt in commodato, in qua *exactissima* desideratur. Ita merito accipienda est *l.* 13 § 1. *de pign. act.* vbi pro *vt* sine dubio legendum: *at*, vt differentia inter *commodatum* & *pignus* constituatur, id quod *l.* 14. *cit t.* euidentius ostendit, vt obseruat NOODT *lib.* 1. *prob. iur. c.* 4.

TITVLVS XVI.
DE
VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

Quomodo contrahatur?

VERBIS (*o*) obligatio contrahitur ex *interrogatione* & *responsione*, cum quid dari fieriue (*p*) nobis stipulamur; ex qua duæ proficiscuntur actiones, (*q*) tam *condictio certi*, si certa sit stipulatio, quam ex *stipulatu*, si incerta sit; quæ hoc nomine inde vtitur, quod

TITVLVS XVI.

QVum dictum sit de obligatione, quæ re contrahitur, dicamus & de ea, quæ verbis. Verbis autem contrahitur obligatio ex interrogatione & congrua responsione: cum quid fieri, aut dari stipulamur. Dari, vt, *promittis mihi dare centum aureos?* Fieri, vt, *promittis mihi ædificare domum?* Porro ex verborum obligatione duæ actiones proficiscuntur, condictio, & ex stipulatu. Et si quidem certum est, quod in stipulationem deductum est, certi condictio competit. Dixi enim, *promittis mihi dare hunc fundum, aut hunc librum?* Quod si incertum sit, vt si dixerim: *promittis mihi dare, quæ in arcula illa sunt, aut quæ in horreo illo habes?* tunc nascitur actio ex stipulatu. Stipulatio

(*o*) Non tantum huc pertinebat *stipulatio*, sed etiam aliæ species, quibus olim *verbis* obligatio contrahebantur, vt *sponsio*, *dotis dictio*, *iusiurandum liberti*. vid. CAIVS *lib.* 2. *tit.* 9. §. 3. *sqq.* Dicitur autem *verbis* obligatio contrahi, quod *primarium* & *proximum* obligandi *fundamentum* non ex *consensu*, sed *verbis* quærendum, & his solis inhærendum sit; vnde *stricti iuris* est. *l* 99. *d. V obl.*

(*p*) Accedebat stipulatio aliis contractibus & conuentionibus, maxime vero *nudis pactis*, adeoque de *dando* & *faciendo* concipi poterat, prout causa debendi, cui accedit, comparata est. Vt enim constaret, contrahentes non substitisse in nudis tractatibus, sed ad idem peruenisse placitum, subiungebant stipulationem, qua negotium perfectum esse, declarabatur. Vnde olim etiam sponsalibus accedebat. vid. *p.* 54.

(*q*) Seu duæ agendi formulæ Erat stipulatio tam lata & ampla, vt *vna formula* omnes casus qui vel *certi* vel *incerti* esse poterant comprehendi non posse, crederent veteres, maxime quod aliter in casibus *certis*, aliter in incertis procedendum.

(*r*) Alii

quod *ſtipulum* apud veteres *firmum* appellabatur; forte a ſtipite (r) deſcendens.

De verbis ſtipulationum ſolennibus.

I. In hac * olim talia verba (ſ) tradita fuerunt: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Vtrum autem *latina* an *græca*, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt; ſcil. ſi vterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat; nec neceſſe eſt, eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit, *congruenter* ad interrogata reſpondere. Quin enim duo Græci latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc *ſolennia*

* re

latio autem inde appellata eſt, quod apud veteres ſtipulum firmum diceretur, forte a ſtipite.

§. I. In obligatione verborum talia olim verba fuerunt tradita, per quæ ſtipulationes fiebant: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Spondes* autem & *Spondeo* in linguam græcam transferri non poteſt: cætera vero poſſunt. *Promittis? Promitto*, id eſt, ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ. *Fidepromittis? Fidepromitto*, id eſt, πιστικελεύεις; πιστικελεύω. *Dabis? dabo*, id eſt, δώσεις; δώσω. *Facies? faciam*, id eſt, ποιήσεις; ποιήσω. Nec intererat, latine an græce, an quauis alia lingua, veluti Syrorum, aut Ægyptiorum ſtipulatio conciperetur: ſi modo vterque contrahentium eius linguæ intellectum habeat. Nec vero neceſſe erat vtrumque eadem lingua vti, verum ſufficiebat conuenienter ad interrogata reſponderi. Veluti ſi me latine interrogaris, *Promittis?* poſſum græce dicere ὁμολογῶ. Aut contra, ſi mihi dixeris, ὁμολογεῖς; poſſum latine reſpondere, *Promitto.* Poſſunt etiam duo græci latine obli-

(r) Alii petunt deriuationem a *ſtipulis.* Stipulabantur enim frangendo ſtipulas, easque committendo, atque in ſpeciem redintegrando ſponſionem quisque ſuam agnoſcebat, vt ait GRAVINA *de orig. iur. ciu lib.* 2. §. 79. ex ISIDORIO *lib* 4 *c.* 24.

(ſ) Non *quævis*, non *vulgaria* ſufficiebant: *directa ſolennia* & *ciuilia*, pro more antiquorum temporum, adhibenda erant; *l.* 10. *C. de contrah.* & *committ. ſtipul.* vnde variæ *ſtipulationum formulæ* a ICtis (quorum hoc munus erat teſte CICERONE *lib.* I. *de leg.*) compoſitæ, quarum fit mentio in §. 5. 6. & 7 *de fideic. hered.* Inde intricatiſſimi verborum laquei, quibus decipiebantur incauti. vid. diſſ *de verb. direct. & oblig.*

nia verba olim quidem in vſu fuerunt; poſtea autem *Leonina conſtitutio* lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolum deſiderat, * *quibuscunque* tandem verbis (*t*) expreſſum. **

Quibus modis ſtipulatio fiat.

II. Omnis ſtipulatio (*u*) aut *pure*, aut *in diem*, aut *ſub conditione* fit. Pure fit: veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* idque confeſtim (*x*) peti poteſt. In diem: cum adiecto die, quo pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod *in diem* ſtipulamur, ſtatim quidem

* licet ** eſt

obligationem verbis contrahere. Veluti *Promittis? Promitto.* Sed hæc quidem ſolennia verba olim in vſu erant. Poſtea autem edita eſt Leonis Conſtitutio, quæ ſtipulationum ſolennibus verbis ſublatis, conſenſum ab vtraque parte & conſonantem intellectum intercedere requirit, nulla deſiderata verborum obſeruatione.

§. II. Stipulationes vero, aut pure, aut in diem, aut ſub conditione conſtituuntur. Pure, *vt promittis mihi dare ducentos aureos?* ex qua ſtipulatione ſtatim petitio eſt. In diem: cum tempus ſtipulationi adiicitur, quo pecunia ſoluatur: veluti, *Promittis mihi dare decem aureos proximis kalendis Martiis?* Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priusquam dies venerit, non poteſt: quin imo ne ipſis quidem kalendis; quia totus is

(*t*) Notanter LEO in *l.* 10. *C. de contr. & comm. ſtipul.* loquitur, & quæ in *nota antec.* adducta illuſtrat. Ait: *omnes ſtipulationes, etiam non ſolennibus vel directis, ſed quibuscunque verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt, vel legibus cognitæ ſuam habeant firmitatem.* Remanſit ergo *interrogatio* & *reſponſio*: verborum ſolennitate ſublata.

(*u*) Imo etiam *omnis conuentio* & *pactum*. Cum enim ſtipulatio ſit *pactum formularium*, omnia, quæ in *pactis* generatim obſeruanda ſunt, in ſtipulatione quoque obtinent.

(*x*) Vt dicitur in *l.* 14. *de R. I. in omnibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.* h. e. ſtatim cedit & venit dies, *l.* 213. *de V. S.* niſi 1) dies ex natura rei ſubintelligatur: §. 5. *h. t.* § 25. *de inutil. ſtipul.* 2) *humanitatis* intuitu ſpatium indulgeatur. *l.* 105. *de ſolut* Nam *rigor iuris* merito, quantum fieri poteſt, ex *humanitate* temperandus.

(*y*) Eſt

dem debetur; sed peti prius, quam dies venerit, non potest, (y) ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquam is praeterierit. *(z)*

De die adiecta.

III. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos, quoad viuam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia *ad*

---

is dies in arbittio promissoris est, an scilicet velit solvere. Quamuis enim septem aut octo horae illius diei praeterierint, eo non soluente nondum tamen cessare videtur: quoniam fieri potest, vt& decima, hora soluat. Tunc autem cessator esse videtur, cum totus dies kalendarum Martii praeterierit, illo nihil praestante.

§. III. Stipulatus sum ab aliquo in hunc modum: *Decem mihi aureos annuos, quoad viuam, dare promittis?* Talis stipulatio & pura est: confestim enim primi anni pensio peti potest. Est autem & perpetua, nec tempore vllo perimitur. (Nam stipulatio ad tempus contrahi non potest, veluti si dicam: *Decem mihi aureos dare promittis vsque ad decem annos?* hoc est, vt si intra decem annos eos a te petam, eos habeam: sin praetereat decennium, nec petam, vt perimatur actio.) Sic igitur perpetua est actio ex stipulatione ita concepta: *Decem aureos annuos quod viuam, dabis?* Sed mortuo stipulatore, si heres ejus ex stipulatu agat, petens summas annorum, qui a morte stipulatoris elapsi sunt, exceptione pacti submouebitur, quod stipulatio sub hac condi-

---

(y) Est enim tempus *promissoris gratia* adiectum, quod in dubio praesumitur. *l. 17. d. R. I. l. 4. §. 1. de V. Obl.* Proinde ante diem soluere non prohibetur, imo si per errorem ante diem soluerit, solutum ex capite indebiti repetere nequit. *l. 10. de condict. indeb.*

(z) Quod si simul diei *conditio* adiecta, videndum, vtrum certus *dies determinatus* sit, an vero *certum temporis spatium.* Priori casu ante diem non debetur, si vel maxime conditio antea extiterit. *l. 8. d. V. Obl.* Posteriori vero sufficit, conditionem extitisse, quo facto, statim debetur. *l. 10. eod.* Aliter rem explicat AVERANIVS *lib. 2. interpret. iur. c. 20. sq.*

 (a) Cur

ad tempus non poteſt deberi. (*a*) Sed heres petendo, pacti exceptione (*b*) ſubmouebitur.

De conditione.

IV. *Sub conditione* ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum *differtur obligatio*: vt, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *ſi Titius conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* Si quis ita ſtipuletur: *Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum mo-

ditione, quoad viuam, concepta fuerit. Hoc enim locum præbuit exceptioni pacti.

§. IV. Sub conditione autem ſtipulatio conſtituitur, cum in aliquem caſum differtur obligatio: vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *quinque aureos mihi dare promittis, ſi Titius conſul factus fuerit. Aut, quinque aureos dare ſpondes, ſi Titius conſul factus non fuerit?* Si quis ita ſtipuletur, *ſi in capitolium non aſcendero, quinque aureos mihi dabis?* perinde eſt hæc ſtipulatio, atque ſi ſtipulatus eſſem, *quinque aureos mihi, cum moriar, dare promittis?* Tunc enim, cum moriar, certum eſſe incipit, me in capitolium non aſcendiſſe. Quoniam quantumcunque temporis me viuo præterierit, quo in capitolium non aſcendi, tamen ad faciendam ejus rei fidem non ſufficit, quod de cætero in capitolium non aſcendam. Fieri enim poteſt, vt qui per ſexaginta aut ſeptuaginta annos in capitolium non aſcenderit, poſtea tamen aſcendat. At qui jam in vltimo vitæ ſpiritu eſt, is aſcendere non poteſt. Qui ſub conditione ſtipulatus eſt, ſpem habet, fore, vt ſibi debeatur: vnde ſi decedat, hanc ſpem ad here-

(*a*) Cur vero non? cum locationes ſimilesue contractus tempore finiantur. Scilicet regula adducta ad *contractus ſolennes* reſtringenda, qui non ſolo diſſenſu & ſic nec lapſu temporis ſoluebantur, ſed demum *verbis ſolennibus*, § 1. *quib. mod. toll. oblig.* iuxta regulam: *nihil tam naturale eſſe, quam eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt. l. 35. d. R. I.* In contractibus ergo iuris gentium *ad tempus* omnino debetur, & tempus eſt modus tollendi obligationem.

(*b*) Quæ ex æquitate a prætoribus contra *iuris rigorem* inuenta erat. Quid enim iniquius erat, quam contra datam fidem poſt tempus conuentum petere? Vel hæc ratio quoque oſtendit, regulam adductam tantum vſum habuiſſe in ſtipulatione ſimiliue contractu *ſtricti iuris* in quæ exulabat æquitas: in negotiis b. f. vnice *æqui & boni* habebatur ratio.

(*c*) Er-

moreretur, (*c*) sibi dari. *Ex conditionali stipulatione tantum spes* (*d*) *est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, (*e*) *si prius, quam conditio extet, mors nobis contigerit.*

De loco.

V. *Loca* etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagine dare spondes?* Quæ stipulatio licet *pure* fieri videatur, tamen *re ipsa* habet tempus adiectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. (*f*) Et ideo si quis Romæ ita stipuletur: *hodie Car-*

redes suos transmittit. Nam conditionales stipulationes, & mortuis pendente conditione stipulatoribus, ad heredes transibunt: quamuis dixerimus libro secundo, legatum conditionale, legatario ante euentum conditionis mortuo, ad heredes ipsius non transmitti.

§. V. Solemus & loca stipulationibus inserere: veluti, *decem aureos Carthagine mihi dabis? aut in illo loco?* Hæc autem stipulatio, quamvis prima facie pura esse videatur, tacitum tamen in se tempus habet, & dilationem, quantum habere necesse est, vt promissor Carthaginem ad soluendum venire possit. Vnde, si quis cum Romæ sit, ita a me stipuletur: *Carthagine dare mihi hodie promittis?* inutilis est stipulatio, vt quæ rem impossibilem contineat. Nam id fieri non potest, vt quis vno die

(*c*) Ergo tunc quoque demum peti poterat, quia tunc demum certum erat, conditionem exstitisse, & hic in vltimum vitæ tempus confertur *l. f. D. de manum. testam.* Nec sub cautione, vt in legatis, promissum peti poterat. Erat stipulatio *stricti iuris*, & quicquid in ea non erat promissum, nec conuentum, non attendebatur, adeoque si de *cautione* nihil erat actum, illa quoque locum non habebat.

(*d*) Hæc ipsa spes operatur ex natura sua obligationem *ad expectandum conditionis euentum*, vt debitor in eius præiudicium interim nihil audere, quin potius creditor illa suscipere possit, quæ ad securitatem debiti conditionalis, imminente forsan periculo, facere possunt. *l. 6 pr. quib. ex caus. in possess. eat.* Differtur quidem *obligatio principalis*, vt in textu dicitur; sed hæc aliter differri nequit, nisi debitor obligetur ad *exspectandum euentum conditionis.*

(*e*) Diuersa est ratio conditionum, *heredibus* vel *legatariis* adscriptarum, quia, qui legat, qui heredem scribit, id vnice intendit, vt heredem & legatarium honoret, eique ob benemeritum bene faciat, *l. 9. pro soc.* quæ ratio in herede eorundem cessat. conf. *l. 18. d. R. I.*

(*f*) Et ita ab hoc tempore demum initium *moræ* constituendum est.

(g, Et-

Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, cum impoſſibilis ſit repromiſſio. *

De conditione in præſens, vel præteritum.

VI. *Conditiones*, quæ ad *præſens* vel *præteritum* tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: (*g*) veluti, *ſi Titius conſul fuit:* vel *ſi Meuius viuit, dare ſpondes?* Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio; ſi autem ita ſe habet, ſtatim valet: quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

Quæ in ſtipulatum deducantur.

VII. Non ſolum *res* in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: (*h*) vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in huiusmo-

* promiſſio

die Roma carthaginem veniat. Porro ſtipulationes, quæ ſub impoſſibili conditione fiunt, nullius ſunt momenti.

§ VI. Conditioquæ ad præteritum vel ad præſens tempus refertur, aut ſtatim infirmat obligationem, aut omnino non differt: veluti ad præteritum: *Si Titius conſul fuit, decem mihi aureos dabis?* Ad præſens, *ſi Meuius viuit, decem mihi aureos dabis?* Nam ſi ea ita non ſunt, quia nec Titius conſul fuerit, nec Meuius viuat, nihil valet ſtipulatio. Sin autem ita ſe habent, ſtatim valet ſtipulatio, & agi ex ea poteſt. Neque enim, quia contingit nos neſcire, an hæc ita ſeſe habeant, etiam mora dilatioque petitioni, quominus naſcatur, injicitur: quoniam quæ per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, quamuis apud contrahentes incerta ſint.

§. VII. Porro non ſolum res in ſtipulationem deduci poſſunt, vt fundus, ſeruus, liber, verum etiam facta: veluti ſi ſtipuler, vt mihi domum ædifices, aut vt illi non ædifices. In hujusmodi autem ſtipulationibus, in quibus factum verſatur, ſiue id in faciendo conſiſtat, ſiue in non faciendo, optimum eſt pœnam ſubjicere: veluti, *ſi feceris aut non feceris, decem mihi aureos dabis?* Nam pœna non ſubiecta, incertum eſt,

(*g*) Ergo non ſunt propriæ conditiones, vtpote quorum natura eſt, *differre obligationem*, vt §. 4. *h*, *t.* dictum eſt.

(*h*) Res & facta debent eſſe *noſtri arbitrii*, h. e. *res* in rerum natura & commercio; *facta* vero honeſta, poſſibilia & propria.

(*i*) Pæ-

modi stipulationibus optimum erit *pœnam* subiicere, (*i*) ne quantitas stipulationis in incerto * (*k*) sit, ac necesse sit actori probare, (*l*) quod eius intersit: itaque si quis, vt fiat aliquid, stipuletur, ita adiici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adiicienda: *Si aduersus ea factum fuerit, siue quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

TITVLVS

* incerta

est, quid debeat is, qui contra quam promisit, fecerit. Quoniam enim futurum est, vt in id quod interest condemnetur, & hoc quoque incertum est, necesse erit actori probare, quanti sua intersit. Ad vitandas igitur hujusmodi difficultates, subjicienda pœna est. Et si quidem a te stipuler, quod illud facies, ita pœnam a te stipulari debeo: *Si id factum non erit, pœnæ nomine decem mihi aureos dabis?* Sin autem in stipulationem plura facta deduxerim, quorum quædam in faciendo, quædam in non faciendo consistant, sic pœnæ clausula subjicienda est: *Si quid aduersus ea factum erit*: aut ita, *si quid eorum factum non erit, decem mihi aureos pœnæ nomine dabis?* Et si contingat, vt contra quam cautum est facias, siue in faciendo, siue in non faciendo, eiusmodi pœnæ clausula ad multarum pœnarum exsolutionem obligabit te.

TITVLVS

(*i*) Pœna reuera est *interesse conuentione determinatum*, cui postea simpliciter statur, nec amplius inquiritur, an quanti intersit? §. 18. *de inutil. stipul.*

(*k*) IVSTINIANVS tamen in *l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod int.* aliquam determinationem in *casibus certis* fecit, constituitque, ne vltra *duplum* interesse excrescat.

(*l*) Id quod omnino necesse est, quia *quatenus cuiusque intersit, in facto non iure consistit*, vt ait PAVLVS *in l. 24. d. R. I.* & sic reuera *incertum* deducitur in iudicium, quod probandum, secundum prudens iudicis arbitrium. vid. §. 23. *de action.* Quandoque etiam res *iuramento in litem* committitur, si debitor in *dolo* vel *lata culpa* deprehenditur.

Qqq (*m*) Na-

TITVLVS XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri possint.

ET stipulandi & promittendi duo pluresue *rei* fieri possunt (*m*). *Stipulandi* ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo:* vt puta, cum duobus *separatim* stipulantibus (*n*), ita promissor respondeat: *vtrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante respondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo plu-

TITVLVS XVII.

EVm qui de stipulatione differit, & de reis stipulandi promittendique docere necessarium est, qui aut duo, aut plures fieri possunt. Et rei quidem stipulandi fiunt in hunc modum: Si primus & secundus alicui mutuauerint centum aureos: & vterque eorum sibi illum in solidum voluerit obligatum habere, separatim vterque eorum stipulabitur: post omnium autem stipulationem, promissor dicet, *spondeo*: Veluti, primus stipulatus est a me: *Centum mihi aureos dare spondes?* Similiter & secundus. Deinde ad vtrumque respondi, dicens: *Vtrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius primo respondeam, dicens: *Dare spondeo*: Deinde secundo respondeam, alia & alia obligatio constituitur, nec

(*m*) Nascitur 1) *obligatio correalis* ex natura eius, quod debetur, quod scilicet partes non recipit; hoc enim a singulis *in solidum* debetur, *l* 192. *d R I.* quorsum pertinet *obligatio faciendi.* 2) Ex *stipulatione* vel hodie *pacto* in obligatione *diuidua*: in hac alias singuli *pro rata* in quibusuis contractibus obligantur, & acquirunt. Consultius tamen est *creditori*, cum pluribus debitoribus contrahenti singulos *in solidum* adstringere, vt vel ab vno debitum petere possit, si forsan reliqui soluendo esse desinunt. Consultius itidem est *debitori*, cum pluribus creditoribus contrahenti, vt se singulis in solidum adstringat, quia alias vni ex pluribus facile per errorem plus rata sua soluere potest.

(*n*) Hoc erat indicium stipulationis correalis, si clausula *in solidum* deficiebat: hac adiecta, parum referebat, verum *simul* an *separatim* stipularentur vel sponderent, *l* 3 *pr l*, 11. §. *f b, t.*

(*o*) Hoc

pluresue *rei promittendi* ita fiunt: *Meui, decem aureos dare ſpondes?* &, *Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim: (*o*) *ſpondeo.*

De effectu huiusmodi ſtipulationum.

I. Ex huiusmodi obligationibus & ſtipulationibus *ſolidum* ſingulis debetur (*p*), & promittentes ſinguli *in ſolidum* tenentur. (*q*) In vtraque tamen obligatione *vna res* vertitur, & vel alter debitum accipiendo (*r*), vel alter ſoluendo (*s*), omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

Di-

---

nec duo rei ſtipulandi fieri dicuntur. Duo autem pluresue rei promittendi conſtituuntur in hunc modum: Veluti, ſi a Meuio & Sejo, quibus quinque aureos mutuo dederim, ita ſtipuler: *Meui, quinque aureos dare mihi ſpondes? Sei, eosdem quinque aureos dare mihi ſpondes?* & vterque ſeparatim reſpondit: *Spondeo.*

§. I. Ex hujusmodi enim obligationibus & ſingulis ſtipulantibus ſolidum debetur, & ſinguli promittentes in ſolidum obligantur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur. Si enim vnus reorum ſtipulandi debitum acceperit, aufert conſtipulatori petendi facultatem: vel etiam vnus reorum promittendi debitum ſoluendo, compromiſſorem quoque liberat.

§. II. Ex

(*o*) Hoc erat olim, quo per *ſtipulationem* correi conſtituendi erant, indicium, plures debitores ſe correaliter obligaſſe.

(*p*) Ergo debitori integrum eſt; ante petitionem ſoluere ſolidum, cui velit: ſi vnus ſemel egerit, alteri correo amplius ſoluere nequit, *l* 16 *h. t.* vbi ſcilicet lis conteſtata eſt, *l.* 9 *de V. obl. l.* 57. *de ſolut.* Inde q. oque plures fideiuſſores, qui hoc modo aſſumebantur, reuera *correi* fiebant. Hodie vero, vbi per nudum pactum talis obligatio conſtituitur, ſufficit, ſi clauſulam *in ſolidum* ſimilemue adhibeant. *auth. hoc ita C. h. t.* Verba dubia & ambigua haud ſufficiunt, cum in dubio regulæ inſiſtatur, quæ eſt, quod ſinguli obligentur *pro rata.*

(*q*) Saluo beneficio *diuiſionis* ex æquitate correis indulto in *Nov.* 99 quatenus æque commode ab omnibus, ac ab vno ſolidum conſequi poſſint, niſi ei renunciatum fuerit. Hoc beneficio tamen correalis obligatio commoda ſua non amittit, cum nihilominus ſinguli in ſolidum obligati maneant, ſi correus vel abſens vel non ſoluendo ſit.

(*r*) Qui tamen debitum acceptum *ſocio correo*, quatenus in communione viuunt, communicare tenetur: hac deficiente, ad communicationem accipiens haud tenetur. *l.* 62. *pr. ad L. Falcid.*

(*s*) Qui partem a *ſocio correo* repetere poteſt: habentur autem ſocii,

qui

Dispar obligatio correalis esse potest.

II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione, obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur (*t*).

TITVLVS XVIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

An seruus stipulari possit.

SEruus ex *persona domini* ius stipulandi habet (*u*). Sed & *hereditas* in plerisque *personæ defuncti* vicem sustinet: ideoque quod ser-

---

§. II. Ex duobus autem reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest, hoc est, nihil impedit, quo minus is, qui pure promisit, vel statim conueniri possit, quamuis alter in diem, vel sub conditione spoponderit.

TITVLVS XVIII.

SErui cum personam non habeant, domini eos personant, & ex illa intelligendum est, stipularine possint, an non possint. Sed id quidem, cum stipulatoris serui dominus in viuis est: quod si mortuus est, neque dum quisquam hereditatem adiit, ipsa hereditas serui domina est. Nam & plerisque in rebus hereditas vicem personæ defuncti su-

---

qui ex *contractu oneroso communis vsus gratia inito* correi sunt. *l.* 2. *C. h. t.*

(*t*) Et quidem *cum effectu*, vt *diuisionis beneficium* allegare nequeat, quippe quod tunc demum locum habet, si alter simul conueniri, & ita actio diuidi queat.

(*u*) Postquam seruis *peculia* concessa, in quibus sæpe negotiabantur, vtilitas dominorum postulauit, vt sicuti alios contractus inire, ita etiam stipulari possent, & hoc modo dominis acquirerent, quamuis alias serui ab aliis actibus solennibus excluderentur. Fingebatur scilicet ipse dominus solennia adhibuisse verba, quæ a seruo adhibita erant. §. 4. *in f. de inut. stipul.* Inde quod seruus a domino derelictus stipulatus erat, nullius erat momenti, cum non poterat *fictio* adducta locum habere. *l.* 36. *D. h. t.*

(*x*) Mo-

feruus hereditarius antè aditam hereditatem ftipulatur, (*x*) acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poftea facto acquiritur.

Cui acquirat feruus.

I. Siue autem domino, fiue fibi, fiue conferuo fuo, fiue ***imperfonaliter*** (*y*) feruus ftipuletur, domino acquirit. Idem iuris eft & in *liberis*, qui in poteftate patris funt, ex quibus caufis acquirere poffunt,

De ftipulatione facti.

II. Sed cum *factum* in ftipulatione continebitur, ***omnimodo*** perfona ftipulantis continetur, veluti fi feruus ftipuletur, vt fibi ire agere (z), liceat. Ipfe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

De

fuftinet: ideoque fi feruus hereditarius ante aditam hereditatem ftipuletur, id incorporali hereditatis acquirit: & heres poftea adiens, vna cum ceteris rebus actionibusque hanc in hereditate ftipulationem inuenier.

§. I. Nec vero intereft quomodo ftipuletur feruus: fiue enim dixerit: *Mihi, aut domino dare fpondes?* fiue, *mihi, aut conferuo meo dare fpondes?* Siue imperfonaliter ftipulatus fit: dicendo: *Dare fpondes?* domino enim ex omnibus hujuscemodi ftipulationibus acquirit. Idem dicimus & de liberis, qui in poteftate parentum funt: ex quibus fcilicet caufis nobis poffunt acquirere, hoc eft, ex re noftra.

§. II. Sed cum factum in ftipulatione, quam feruus nofter facit, continetur, perfona ipfius, non autem domini fpectanda eft: veluti, fi ab aliquo ftipuletur, *fpondes licere mihi ire* (id eft, folum transire) *aut agere* (id eft, cum jumento ire) *per fundum tuum?* Tunc enim, fiquidem dominus per fundum ire prohibeatur, nulla datur ei ex hujusmodi ftipulatione actio. Seruo autem prohibito committitur ftipulatio, propterea quod factum in ftipulationem deductum ad perfonam ferui referatur.

§. III.

(*x*) Modo heredi futuro ***nominatim*** haud ftipuletur, quia *ftipulationis tempore* heres dominus eius non fuit, & *fic ab initio* ftipulatio confiftere non potuit, quod tamen defideratur. *l.* 16. *h. t.*

(*y*) Imperfonalis ftipulatio vel ideo fi prædio acquiritur; poteft vero etiam fuftinetur, quia ex *ipfo actu ftipulationis* facile cognofcitur, ftipulantem *de fe loqui*. Nemo enim alii ftipulari poterat: qui ftipulabatur, fibi acquirere intendebat.

(z) Hoc ius alias *feruitutem* arguit: tan-

De seruo communi.

III. Seruus communis stipulando vnicuique dominorum pro *portione dominii* acquirit, nisi iussu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est: tunc enim soli ei acquiritur. Quod seruus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

TITVLVS

§. III. Serui autem communes stipulando vnicuique dominorum pro parte dominica ex stipulatione obligationem acquirunt, siue æquales partes, siue inæquales domini in seruo habeant. Inæquales partes habent, vt in hac specie: cum quis moriens, primum & secundum heredes instituit, alterum ex besse, id est, ex vnciis octo, & alterum ex triente, id est, ex quatuor vnciis. Nam easdem partes habebunt in seruis in hereditate repertis, nempe alter duas partes e tribus, & alter tertiam. Quod si communis seruus vnius ex dominis in stipulando mentionem fecerit, dicendo, *domino meo primo dare spondes*? Illi soli acquirit. Idemque est, & si non specialiter primi mentionem habuerit in stipulando: sed cum iussu primi stipularetur, impersonaliter stipulatus fuerit. Nam & hic soli primo acquirit. Propterea quod nominis habita mentio, & præcedens domini iussus tantumdem præstent. Quod si indefinite stipulatus fuerit seruus, & res quæ in stipulationem deducta est, alteri ex dominis acquiri non possit: finge enim mihi & primo communem esse seruum; eumque ita a Titio stipulatum esse: *Fundum hunc Titi dare spondes?* si meus hic fundus fuerit, quantum ad me attinet, stipulatio non valet. Quoniam neque per me ipsum recte stipulor rem, cuius sum dominus. Dare enim, est dominum facere. At ejus, quod meum est, amplius dominus fieri non possum. Si igitur ex persona mea inualida est stipulatio, quæritur, an quantum ad id pertinet, quod mihi debebat acquiri, inutilis sit stipulatio & sine effectu: an vero potius, mihi quidem nihil acquiratur, sed socio detur solidum? Quod & placuit, propter regulam, qua dicimus: quod vni ex dominis acquiri non potest, id alteri, qui acquisitionis capax est, acquiri.

TITVLVS

tanquam *nudum factum personale* in stipulationem deduci, quo casu ad *personam* restringitur, cui id promissum est. Ceterum *ius*, quod ex tali promissione acquiritur, domini est, qui, seruo impedito, ex contractu agit.

(*a*) Vel

TITVLVS XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

Diuisio.

STipulationum aliæ ſunt (*a*) *iudiciales* aliæ *prætoriæ*, aliæ *conuentionales*, aliæ *communes*, tam prætoriæ, quam iudiciales.

De ſtipulationibus iudicialibus.

I. *Iudiciales* ſunt duntaxat, quæ a *mero iudicis officio* (*b*) profici-

TITVLVS XIX.

NEc vero abſurdum fuerit, & ſtipulationum diuiſionem nouiſſe. Stipulationum enim aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, & aliæ communes, hoc eſt, prætoriæ ſimul & judiciales.

§. I. Et judiciales quidem ſunt vnius generis, quæcunque ex ſolo judicis officio proficiſcuntur: qualis eſt de dolo ſtipulatio. Eſt autem ei locus, quando cum eo, qui mihi ex ſtipulatione ſeruum debet, ago actione ex ſtipulatu. At reus pro certo habens, fore vt condemnetur, venenum ei dat, quod paulo poſt, quam ſeruum mihi dederit, enecare eum & interimere poſſit. Officium judicis eſt ob hujuscemodi ſuſpiciones cogere reum, vt in dando ſeruo caueat, nihil ſe dolo malo feciſſe, quo ſeruus læderetur. Judicialis etiam eſt ſtipulatio de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt. Nam ſi quis ſeruum meum ab aliquo bona fide emerit, cum neque vitium ſubeſſet, nihil impedit, quominus currat vſucapio. Quod ſi circa finem temporis, quod vſucapionem perficit, forte ante duos aut tres menſes cum poſſeſſore actione in rem agam: cum autem longior mora judicio fieret, impleta ſit vſucapio, ac deinde ſeruus ſine dolo ejus, qui cum agitur, fugiat, poſt-

(*a*) Vel ita: ſtipulationes ſunt vel *voluntariæ*, vel *neceſſariæ* ſeu *imperatæ*. Hæ vel *iudiciales* vel *prætoriæ* vel *communes*. In illis contrahentes formulam concipiebant; in his prætor vel iudex pedaneus, cuius quoque erat, illam interpretari, *l. 9. de prætor ſtipul.* Multum olim ſitum fuiſſe in conceptione harum formularum, iura antiqua produnt *l. 52. pr. de V. obl.*

(*b*) Poſt litem conteſtatam, quo *iudicis pedanei* officium ſeſe exſerebat: quæ ante eam fiebant, vel in extraordinariis cognitionibus, *prætoris officio* iniungebantur.

(*c*) Si

ficiſcuntur, veluti de dolo cautio (*c*), vel perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendoue pretio (*d*).

De Pratoriis.

II. *Pratoria* ſunt, quæ a *mero pratoris officio* proficiſcuntur; veluti damni infecti (*e*) vel legatorum (*f*). Prætorias autem ſtipu-

poſteaque ego petitor dominum me ejus eſſe oſtendam: quoniam & illud iniquum eſt, vt reus condemnetur, qui nihil fraudis in fuga ſerui admiſit: & illud abſurdum, vt abſoluatur; ne victoria ſine fructu ſit, officium judicis eſt, vt reum cautionem præſtare cogat, ſe cum ſeruum inuenerit, eum a poſſeſſore vindicaturum, veluti qui per præfatam vſucapionem factus ſit dominus, eumque mihi, aut æſtimationem ejus reſtiturum. Nam ſi vſucaptus non ſit ſeruus, cautione hac nihil indigeo. Poterit enim actor adverſus quemvis poſſidentem agere rei vindicatione.

§. II. Prætoriæ autem ſtipulationes ſunt, quæcunque a mera prætoris iurisdictione proficiſcuntur, qualis eſt damni infecti. Eſt autem ei locus, cum vicini ædes tam vitioſæ putridæque ſunt, vt ruinam minentur. Etenim ſi nolit vicinus refectionem earum ad curam ſuam vocare, neque ſpondeat, ſe damnum, quod mihi ex ruina earum, ſi collapſæ damno me affecerint, illatum fuerit, ſarciturum: in poſſeſſionem ædium vitioſarum mittor. Vicinus igitur, qui me nolet in poſſeſſionem ædium ſuarum mitti, repromittere mihi cogitur

(*c*) Si iuſtus erat metus, ne reus, lite pendente, rem de qua litigabatur, perderet, & e medio tolleret, Vid. THEOPHILVS *ad h.* §.

(*d*) Itidem exemplo quodam hanc cautionem illuſtrat THEOPHIL. *in paraphr. h.* §. in quo tamen quædam dubiæ circumſtantiæ occurrunt, rem magis intricantes quam extricantes. Duo clariora exempla ſuppeditat Imperator in §. 2 & 3. *d. offic. iudic.* ibi: *vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtitueris.*

(*e*) Hæc cautio præſtanda eſt vicino, prætorem imploranti, in cuius ædes vel aream vicinæ ædes ruinam minarentur. Hac cautione id vicinus obtinet, vt *directo* agere queat ad damnum reſtituendum; eum ea non præſtita, talis actio deficeret. *l.* 7. § 1. *&c. de damn. inf.*

(*f*) Hanc præſtant heredes legatariis vel fideicommiſſariis, quibus legata vel fideicommiſſa in diem vel ſub conditione debentur: ſi cautio per *contumaciam heredis* haud præſtatur, mittuntur legatarii in bona quæuis hereditaria, vt ita eius contumacia frangatur. *l.* 5. *pr. vt in poſſeſſ. leg.*

(*g*) Quæ

pulationes sic exaudiri oportet, vt in iis etiam contineantur *aedilitiae* (*g*): nam & hae a iurisdictione praetoris veniunt.

De conuentionalibus.

III. *Conuentionales* sunt, quae ex conuentione vtriusque partis concipiuntur (*h*): hoc est, neque *iussu iudicis*, neque *iussu praeto-*

---

tur hanc damni infecti stipulationem, hoc est, de damno, quod nondum contigit. Nam inde eam appellationem habet, quod nondum ex ruina aedium damnum vllum factum sit. Huiuscemodi stipulatio est & ea, quae legatorum dicitur. Nam si quis moriens heredem te instituerit, & legatum mihi a te sub conditione reliquerit, veluti *si nauis ex Asia venerit:* quoniam pendente conditione nullam aduersus te heredem actionem mouere possum, & non mediocris subest formido, ne tu medio tempore, consumptis & confectis fortunis omnibus, ad inopiam redactus inane mihi beneficium testatoris facias: praetor iubebit te heredem repromittere, & ante conditionis euentum, etiam datis fideiussoribus, legatum a te, vbi conditio extiterit, praestitum iri. Id si heres facere nolit, ego in possessionem rei legatae, aut etiam totius hereditatis mittar. In numero autem praetoriarum stipulationum habentur & aedilitiae stipulationes: Nam & hae a iurisdictione aedilium veniunt. Est autem his locus in stipulationibus, quae de vitiis morbisque in vendendis seruis fieri solent. Venditorem enim emtori repromittere oportet, se, si quid occulti vitii morbiue in seruo vendito inuentum fuerit, duplum (verbi gratia) praestaturum.

§. III. Conuentionales vero sunt, quaecunque ex communi conuentione vtriusque partis concipiuntur, hoc est, neque iussu iudicis, neque iussu praetoris, sed ex voluntate contrahentium. Tot enim

---

(*g*) Quae propter *morbos & vitia rerum vendendarum* interponi debeant ex edicto aedilium Curulium, quod refertur in *l.* 1. §. 1. *de aedil. edict.* & a GELLIO in *Lib.* 4. *N. A. c.* 2. adeo vt si venditor de his, quae edicto continentur, non caueret, aduersus eum *redhibitoria* intra duos menses, vel *quanti minoris*, intra 6. menses daretur.

(*h*) Vbi vtile erat, ad vnguem omnia exprimere, quia stricti iuris erat, *l.* 53. *de V. obl.* adeoque non expressa pro omissis habebantur. *l.* 99 *eod.* Atque hae erant *extraiudiciales*, quae tamen aliquando *hypothetice* necessariae erant, vt olim *vendita hereditate* vel *legata parte hereditatis*, vid. §. 5 & 6. *de fideic. hered.*

 (*i*) De

toris, ſed ex conuentione contrahentium, quorum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

De commmunibus.

IV. *Communes* ſunt, veluti *rem ſaluam fore pupilli* (*i*): * nam & prætor iubet rem ſaluam fore pupillo, ** & interdum iudex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt: vel *de rato* ſtipulatio (*k*),

TITVLVS

* pupillo ** caueri

enim ſunt genera conuentionalium ſtipulationum, quot pene & contractus.

§. IV. Communes autem ſtipulationes ſunt, veluti rem pupilli ſaluam fore. Nam prætor, vt dictum eſt inſtitutione prima, eum, qui tutor conſtituitur, datis fideiuſſoribus cauere iubet, rem pupilli ſaluam & incolumem fore. Quod ſi contingat, vt ante ſatisdationem tutor debitorem pupilli conueniat, atque is neque reſpondere velit, neque iudicium ſuſcipere, quod nondum tutorem dicat ſatisdediſſe: quoniam aliter iudicium procedere non poteſt, iubet tutori iudex ad quem, in ius itam vt debitori pupilli ſatisdet, rem pupilli ſaluam fore. Et ita inuenietur hæc ſtipulatio communis iurisdictioni prætoris & officio iudicis. Idem eſt, & in ſtipulatione, ratam rem dominum habiturum. Quoniam & prætor eum, qui alieno nomine agit, cum dubium eſt, an ex domini voluntate intendat, ſatisdationem præſtare iubet. Et ſi contingat, vt aliquis tanquam mandatum habens, mecum agat: quoniam me dubitationem de mandato interiiciente, iudicium procedere non poteſt, iudex actorem iubebit repromittere, ratam rem dominum habiturum. Et hoc modo in conſtitutione præſentis ſtipulationis communicabunt, tum prætor, ex cuius iurisdictione ea res in vniuerſum deſcendit, tum iudex, qui vt iudicium procedat, fieri hæc curat.

TITVLVS

(*i*) De hac ſpecie cautionis actum, *lib.* 1. *tit.* 24. Regulariter *prætoria* eſt: *iudicialis* etiam eſſe poteſt in caſu, ſi actor, qui cum tutore agit, lite pendente deprehendit, eum non ſatisdediſſe, quia absque hac cautione geſta ab eo erant ipſo iure nulla. *l.* 3. *C. de tut vel cur. qui ſat. non ded.* Ne ergo nullitas committeretur, curare debebat iudex, vt ſatisdaret. Conf. THEOPHIL. *ad h. l.*

(*k*) De hac cautione agitur infra in §. 3. *de ſatisdat.* quæ tamen regulariter ante L. C. præſtanda. *l.* 40. §. 3. *de procur.*

(*l*) Vi-

Titvlvs XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS (l).

De his, quæ sunt in commercio valet stipulatio.

OMnis res, quæ dominio (*m*) nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest: siue illa mobilis sit, siue soli.

Non de his, (1) quæ non sunt in rerum natura.

1. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dare stipulatus fuerit; veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat, (*n*) aut Hippocentaurum (*o*), qui esse non possit, inutilis erit stipulatio. (2) *Quæ*

Titvlvs XX.

STipulationum aliæ vtiles sunt, aliæ inutiles. Et vtiles quidem multæ; inutiles vero paucæ. Necesse est igitur de paucis dicere: etenim per eas & multitudinem vtilium cognoscemus. Inprimis sciendum est, rem quamque, quæ dominio nostro subiici potest, vtiliter in stipulationem deduci, siue mobilis sit, siue immobilis.

§. I. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari sibi stipulatus fuerit, inutilis est stipulatio. Et quod in rerum natura non est, tale fuerit: veluti, *Stichum seruum mihi dare spondes?* cum is mortuus sit, & ego eum viuere putarim. Quod esse non potest: veluti, *Hippocentaurum mihi dare spondes?* qui esse non potest. In his itaque inutilis est stipulatio, vt dictum est. §. II.

(*l*) Vitiari potest stipulatio vel ex causis *communibus*, vel ex *propriis*: illæ ad quascunque conuentiones applicari possunt, & in his potissimum vsus huius tituli quærendus. Fundamenta enim ex his petenda, quæ in genere in *pactis* admittenda.

(*m*) Deducuntur in quamcunque conuentionem *res* & *facta*. Vtraque debent esse nostri arbitrii: tales sunt res 1) commercio priuatorum subiectæ, 2) in rerum natura existentes, nec 3) alias speciali ex ratione prohibitæ. Vnde appellatio *dominii*, paulo latius accipitur, pro *priuato arbitrio*, cui res subiecta est, siue iure dominii, siue alio subiecta sit.

(*n*) Etiam promissor; alias si eum mortuum esse nouerat, & tamen nihilominus eum promittat, in dolo est, & sic ad interesse tenetur, quod rursus omnibus contractibus commune est, *l.* 62. §. 1. *de contrab. emt. V.* Si vterque id sciuit, & ita in dolo est, dolus eum dolo compensatur, *l.* 57. *de contrab. emt. ven. dit.* quorsum pertinet exemplum de *Hippocentauro*.

(*o*) Hippocentauros equitatum antiquis

(z) *Quæ non sunt in commercio.*

II. Idem iuris est, (p) si rem *sacram*, aut *religiosam*, quam humani iuris esse credebat: vel *publicam*, quæ vsibus populi perpetuo exposita sit, vt forum, vel theatrum: vel *liberum hominem*, quem seruum esse credebat: vel cuius (rei) commercium non habuerit: (q) vel rem * suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti (r) erit stipulatio ob id, quod publica res in priuatam deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator pot-

* sibi

§. II. Idem est etiam, si quis rem sacram, aut religiosam stipulatus fuerit, quam humani juris esse credebat: aut publicam, quæ vsibus populi perpetuo destinata & exposita est, veluti forum, theatrum, arenam, & si qua talia: aut liberum hominem, quem putabam seruum esse: aut rem, cujus commercium non habebam (id est, quam emere non poteram: quoniam commercium est facultas, vt vendere aut emere liceat) sunt enim res quædam, quarum non quiuis ius habeat commercii, veluti prædium, in quo orthodoxæ fidei ecclesia constituta est, hæreticus comparare non potest. Aut si rem meam a te stipulatus fuero, dicens: *rem illam dare mihi spondes?* quoniam dare est dominum facere. At ejus, quod meum est, amplius non possum dominus fieri. Nec vero dicimus, interim in pendenti esse stipulationis potestatem, & constitutionem, ob id quod medio tempore res illa publica in priuati hominis dominium recidere possit, si forte imperator eam illi donarit. Et qui nunc liber est, seruus fieri possit: forte enim

tiquissimum Græcorum constituisse, probabiliter docet PALÆPHATVS, ad quod etiam PLVTARCHVM collineasse, docet RHODIGIVS *lib.* 21. *lect. antiq. c.* 22. *in f.* Monstri id instar esse, quidam credidere, qui occasionem fabulæ de tali monstro, quod esse non potest, dederunt, quod Stoici vtplurimum rettulerunt v. SENECA *epist.* 58. a quibus ICti id exemplum mutuarunt, obseruante FABROTTO *ad Theoph. b.*

(p) *Quod nullius esse potest, id vt alicuius fiat, nulla obligatio efficere valet*, ait PAVLVS in *l.* 182. *d. R. I.* Ergo talis stipulatio est nullius momenti: nisi forsan *culpa* vel *facto* promissoris res talis facta fuerit. *l.* 91. §. 1. *de V. obl.*

(q) Sufficit si stipulator commercium eius habere non possit, si vel maxime promissor eius commercium habeat.

(r) Vnde in *l.* 78. *de V. obl.* dicitur, in *stipulationibus* id tempus spectari, quo contrahimus, & ita ad eas, tanquam actus solennes, applicari potest regula Catoniana.

(s) Si

potest, & res stipulatoris esse desinere potest; sed *protinus* inutilis est. Item contra licet initio vtiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris (*s*) deuenerit, extinguitur stipulatio. At nec *statim ab initio* talis stipulatio valebit: *Lucium Titium, cum seruus erit, dare spondes?* & similia. Quæ enim natura sua dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt (*t*).

(3) De

enim libertinus est, qui vt ingratus a patrono redigi potest in seruitutem. Et sæpe commercium aliquis impetret a Principe ejus rei, ad cujus comparationem accedere prohibebatur. Ac fieri possit, vt res mea desinat esse mea: sic vt deinde res in eum casum veniat, quo sine impedimento dicere possimus, vtilem esse stipulationem. Sed nos eam dicimus statim ab initio inutilem esse. Similiter ex contrario: licet ab initio vtilis stipulatio fuerit, si tamen postea res in aliquam eorum, de quibus jam dictum est, causam, sine voluntate & facto promissoris peruenerit, extinguitur stipulatio: veluti, stipulatus ita sum a te: *Stichum seruum dare mibi spondes?* At ille primo seruiebat, & dubio procul valebat stipulatio. Sed contigit, vt is sine voluntate tua a domino manumitteretur. Aut ita sum stipulatus a te: *Locum hunc* (qui tum priuati iuris erat) *dare mihi spondes?* Deinde antequam peterem, sacer aut religiosus factus est: inutilis erit stipulatio, vt dictum est. Cum enim res in eum casum peruenit, vnde incipere non poterat, extinguitur. At ab initio stipulari non poteram liberam personam, aut rem sacram, religiosamue. Quid ergo? si quis liberam personam ita stipulatus sit: *Titium, cum seruus fuerit, dare mihi spondes?* Aut publicam rem ita: *Locum hunc, in quo theatrum est, vel arena, cum priuati iuris fuerit, dare mihi spondes?* Inutilis est ab initio stipulatio. Quoniam quæ natura sui dominio nostro exemta sunt, vtiliter in stipulationem non deducuntur.

§. III.

(*s*) Si facto alieno in talem statum deuenerit, promissor liberatus est. *l.* 91. §. 1. *d. V. obl.* Liberatur enim promissor per rei interitum, 1) si certam speciem debet, 2) nulla mora eius interuenit, *l.* 82. §. 1. *de V. oblig.* nec 3) culpa eius interiit, aut extra commercium constituta est. *l.* 83. §. 5. *d. V. obl.*

(*t*) At vero nec *regula Catoniana* applicari potest ad dispositiones *conditionales*, qualis hæc quoque est. Respondet PAVLVS in *l. cit.* 83. 1) nec ciuile nec naturale esse, casum aduersamque fortunam hominis spectare, adeoque talem stipulationem *quodammodo turpem* esse. 2) De his rebus tantum nego-

(3) *De facto, vel datione alterius.*

III. Si quis alium daturum facturumue quid promiserit,* non obligabitur: veluti, si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si *effecturum* (*u*) se, vt Titius daret, (*x*) spoponderit, obligatur.

(4) *Nec valet si alteri stipulatur quis.*

IV. Si quis alii quam ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit (*y*). Plane *solutio* etiam in extraneam personam conferri

* spoponderit

§. III. Si quis alium daturum quid, facturumue promiserit, non obligabitur: veluti si dicam, *Titium tibi decem aureos daturum, aut domum tibi ædificaturum spondeo.* Quod si me effecturum procuraturumque dixerim, vt Titius tibi decem aureos daret, valet stipulatio, quoniam factum meum promisi.

§. IV. Si quis alii, cuius iuri subiectus non sit, stipuletur, inutiliter stipulatur; solutio tamen in extraneam personam conferri potest, veluti, si ita ego stipuler, *Mihi aut Seio decem aureos dabis?* Nam

negotium contrahimus, quæ vsibus dominioque nostro statim subiici possunt. Ad hoc enim negotiationes hominum inuentæ; in vltimis voluntatibus testatoribus maior libertas concessa est, vt etiam *sub conditione* de illis disponere queant, quæ vsibus hominum in præsenti non subiacent.

(*u*) Id necessario in stipulationibus exprimendum erat, quia *stricti iuris* erant, nec ad id, quod haud expressum erat, obligatio extendebatur. Nam alias, qui alium daturum facturumque promittit, id *tacite* effecturum promittit, vt alter det vel faciat, ad eoque vbi ex *æquo & bono* conuentio explicanda est, id inter partes actum esse censetur.

(*x*) Vel vt Titius faciat, veluti *iudicio se sistat.* Reuera enim in cautione de *iudicio sisti* id agitur. Quid ergo si Titius non det & faciat? ad interesse promissor tenetur. *l. 2. inf. qui satisd. cog. l f. §. 1. de reb. cred.*

(*y*) Nec hoc tantum in stipulatione iuris est, sed etiam in *contractibus iuris gentium*, docente PAVLO in *l. 11. d. obl & act.* Neque enim is, qui contraxit, agere potest, vtpote cuius non interest, alteri dari; neque alter valide agit, vtpote qui non contraxit. Vnde etiam si stipulatoris interest, stipulatio omnino subsistit. Sed hac iuris philosophia magnopere ab *humanitate* receditur, quæ primum debebat esse actionum humanarum principium. Alteri prodesse etiam contractibus, quid prohiberet? cum etiam in negotiorum gestione id fiat. *Adsunt* præterea, vt ait BALDVINVS *ad h. t. tut. variarum*

ri potest: veluti, si quis ita stipuletur, *mihi*, *aut Seio*, *dare spondes?* vt *obligatio* quidem stipulatori adquiratur, (z) solui tamen Seio, (*a*) etiam inuito eo, recte possit, (*b*) vt liberatio *ipso iure* (*c*) contingat; sed ille aduersus Seium habeat mandati actionem. Quod si quis *sibi & alii*, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valet quidem stipulatio: sed vtrum *totum* debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero *pars dimidia* (*d*)? dubitatum est? Sed placuit, non plus, quam *dimidiam par-*

Nam obligatio mihi soli, qui stipulor, acquiritur, soluere autem Seio recte, vel me inuito poteris, vt tu ipso iure soluendo libereris. Sed ego deinde mandati actionem aduersus Seium habebo, ad aureorum ei datorum repetitionem. Quod si ita stipuler: *Mihi & Titio* (qui in potestate mea non sit) *decem aureos dabis?* Valet quidem stipulatio. Sed vtrum totum id, quod in stipulationem deductum est, debeatur, quasi Titius in stipulatione positus esse non intelligatur, propterea quod acquisitionis non sit capax: an vero dimidia tantum pars propter coniunctionem, & quæ coniungendi vim habet, dubitatur. Sed placuit, non plus dimidia parte mihi stipulatori acquiri, propterea quod inutiliter Titii mentio stipulationi iniecta sit. Si stipulatus sum, *Titio dabis?* cum Titius in potestate mea esset, mihi acquiro. Vox

rum distinctionum anfractus, *totque* hæc regula *impeditur exceptionibus*, *vt nescio*, *annon melius fuerit*, *statuere in vniuersum ex æquo & bono*, *licere alteri stipulari.* Turbat videlicet hæc regula magis conuentionum doctrinam quam quod eam explicet, cum longe plura exempla sub *exceptione* contineantur, quam sub *regula*.

(z) Et ita stipulator tantum agere possit, non autem Seius, qui tantum acquirit ius solutionem accipiendi.

(*a*) Non etiam *heredibus* eius, *l.* 55. *de V. obl* neque enim in negotiis *stricti iuris* vltra verba procedi poterat, & re ius instar *mandatarii* erat, cuius morte mandatum extinguitur.

(*b*) Neque enim *acquirendæ obligationis* sed *solutionis* tantum causa personam adiecti expressisse stipulator videtur. *l.* 56. §. 2 *in f. de V. Obl.*

(*c*) Quia ei solutum est, cui solui debebat, ex voluntate stipulatoris, cum alioquin, si ei solui non potuisset, *ipso iure* liberatus non fuisset. *l.* 10. *in f. mandati.*

(*d*) Idem hic obtinet, quod supra *tit.* 17. *pr.* obseruatum est, plures contrahentes acquirere pro rata in re *diuidua*. Licet vero hic vnus stipuletur, id tamen agit, vt non tantum sibi, sed alii quoque acquirere velit, & sic sibi tantum ex *intentione* ratam acquirit. Si res *indiuidua* hoc modo in stipulationem deducta, totam rem acquirit stipulator. *l.* 64. *de contrah. emt.*

(*e*) In-

partem ei acquiri. Ei vero, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia *vox tua tanquam filii sit*, sicut *& filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus*, *quæ tibi adquiri possunt.*

(5) *Si vitium est in interrogatione & responsione.*

V. Præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit non respondeat (*e*): veluti si quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas (*f*) vel contra; aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: *præsenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas: *promitto*, breuiter videris in eandem diem, vel conditionem

---

Vox enim mea, vox eius, qui in potestate mea est, videtur esse: quemadmodum & filii mei vox mea intelligitur, in his tamen rebus, quæ nobis acquiri possunt. Id quod hodie intelligendum est de his, quæ ex re patris acquiruntur.

§. V. Præter iam dictas stipulationes inutilis est & illa, si quis ad interrogationem congruenter non respondeat: veluti, *decem aureos dare mihi spondes?* Si tu dixeris, quinque aureos dabo. Aut si ego quinque stipulatus sim, & tu decem promittas. Aut si ego pure stipulatus sim, & tu sub conditione promittas. Aut contra, si ego sub conditione stipulatus sim, tu pure respondeas. Hæc autem ita dico, si evidenter id exprimas, quod his, quæ in stipulatione continentur, contrarium sit, hoc est, si sub conditione, vel in diem stipulatus sim, tu te confestim daturum respondeas. Nam si hoc solum respondeas, *promitto*, compendio sermonis in eandem diem, aut sub eadem conditione videris respondisse. Nec enim necesse est, in respondendo ad interrogationem eadem omnia repetere, quæ is, stipu-

---

(*e*) Inutilis quoque est, si non in continenti respondeat, sed *ex interuallo*: modicum interuallum tamen non nocet, *l.* 1 §. 1. *de V. Obl.*

(*f*) *Stricto iure* & ex antiquarum regularum iuris applicatione, ex qua CAIVS suo tempore hanc stipulationem non valere dixit. Benignior posteriorum ICtorum interpretatio accessit, admisitque, stipulationem talem *secundum quid* valere posse, *l.* 1. §. 4. *de V. O.* vt a COSTA *ad h* §. optime philosophatur. Imo in *negotiis lucratiuis* hanc nouam interpretationem facile admitto, non in iis, quæ ex *titulo oneroso* fluunt, in quibus qui determinant certam quantitatem, ei prorsus insistunt, nec, antequam contrahentes in eam consenserint, *contraxisse* dici queunt.

(*g*) Ra-

nem spopondisse: neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

(6) *Si his, qui sunt in potestate, quis stipulatur.*

VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is a te stipuletur. (*g*) Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem vlli. Filii vero familias aliis obligari possunt.

(7) *Si mutus & surdus stipulatur.*

VII. *Mutum* neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod & in *surdo* receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet (*h*): vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; sed de eo, qui omnino non audit.

(8) *Si*

---

pulabatur, expressit, quoniam verbum hoc, *promitto*, ad omnia, quae in interrogatione continentur, refertur.

§. VI. Similiter inutilis est stipulatio, si ego ab his, qui in potestate mea sunt, stipuler, vel illi a me stipulentur, quoniam inter nos iudicium constitui non potest. Sed seruus quidem non solum domino stipulante, non obligabitur, sed neque alio quouis: filiusfamilias vero aliis stipulantibus obligatur. Nam in contractibus, filiusfamilias patrifamilias similis habetur.

§. VII. Mutum neque stipulari posse, neque promittere, in confesso est. Quod & in surdo receptum est, quoniam & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: de illo autem surdo loquimur, non qui tardius audit, sed qui penitus non audit.

§. VIII.

(*g*) Ratio huius doctrinae adducta est in §. 4. *in f h.* Nemo enim secum contrahere potest: debet esse inter debitorem & creditorem diuersitas personarum, non identitas, quam *patria potestas* inducit. Sed postquam diuersitas peculiorum inualuit, etiam inter patrem & filiumfamil. de *peculio castrensi*, & *quasi castrensi*, imo etiam *aduentitio* *irregulari* contractus iniri potest: quia tantum impedimentum in *iis rebus, quae patri acquiri possunt*, deprehenditur, vt docent verba vltima. §. 4. *cit*

(*h*) Omnis obligatio in stipulatione ex *verborum nuncupatione* nascebatur: haec, vt verba audiantur ab altero, desiderat, quia alioquin inanem sonum constituunt. Si prius verba praemitterentur

(8) *Si furiosus.*

VIII. *Furiosus* nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit. (*i*)

(9) *Si impubes sine tutoris auctoritate.*

IX. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, vt, vbi* *tutoris auctoritas* necessaria sit, adhibeatur tutor: (*k*) veluti, si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de *pupillis*, vtique de iis verum est, qui iam habent *aliquem intellectum:* nam *infans*, (*l*) & qui *infantiae* *proxi-*

* sicubi

§. VIII. Furiosus nullum negotium contrahere potest, quoniam nullum eorum, quae geruntur, intellectum habet. Animi enim affectione caret: porro mater contractuum est animi affectio.

§. IX. Pupillus quoduis negotium recte contrahit: sic tamen, vt vbi opus est tutoris auctoritate, tutor adhibeatur: veluti cum ipse obligatur. Nam alium sibi obligare pupillus & sine tutore potest. Sed quod de pupillis diximus, in iis scilicet verum est, qui iam aliquem eorum, quae geruntur intellectum habent: nam infans, & qui proximus infanti est, non multum a furioso differunt. Qui enim eam aetatem agunt, nullum intellectum habere creduntur. Quoniam autem

tur nuncupando, & deinceps *scripta* ostenderentur. *surdo*, ex *scriptura* magis vim obligandi acciperent, cum per illam demum, non vero per *nuncupationem* consensus coniungeretur, quod leges haud admittunt.

(*i*) Cum tamen *intellectus* & *voluntas* constituant consensum, in quo *generica* omnium contractuum *essentia* consistit. *Stupidi* adhuc intelligunt, quod agunt, licet hebetioris mentis sint, & ita contrahere possunt.

(*k*) Ipse PAVLVS in *l 5. de R. I* hoc discrimen obseruauit aiens: *in negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.*

(*l*) Septimo anno ICti *infantiam* terminabant per *l. 1. §. 2 de administr. & peric tut.* Stoicorum more, obseruante MERILLIO *lib. 1. obseru. cap. 14.* vbi etiam obseruat, Stoicos reliquum pubertatis tempus eodem modo distinxisse, quo hic traditur. Vtrum autem *septenarius* placuerit annus ex virtute & facultate singulari huius numeri, de qua agit GELLIVS *lib. 3. N. A. c. 10.* non adeo inquiram.

(*m*) Quoad

proximus est, nôn multum a furioso distant; quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in *proximis infantiæ*, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod *pubertati proximi*. (*m*) Sed qui in potestate parentis est impubes, ne *auctore* quidem *patre* obligatur.

(10) *Si conditio impossibilis adiecta.*

X. Si *impossibilis conditio* obligationi adiiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, *cui natura impedimento est, quo minus existat:* (*n*) veluti si quis ita dixerit, *Si digito*

---

autem de pupillo sermo incidit, sciendum est generaliter, ætatem pupilli in tria diuidi. Pupillorum enim alii sunt infantes, veluti qui adhuc lactant, aut his paulo maiores: alii dicuntur proximi infanti, vt qui recte loqui incipiunt: alii sunt proximi pubertati. Et infans quidem stipulari non potest, propterea quod ne loqui quidem possit. Neque is etiam, qui proximus infanti est: qualis fuerit, qui septimum, aut octauum annum agit. Hic enim quamuis verba proferre possit, id tamen discernere non potest, quid sibi velint ea, quæ dicuntur. Proximus autem pubertati, qualis est, qui ad pubertatem accedit, vtiliter stipulatur, quoniam & verba pronunciare potest, & intelligere ea, quæ dicuntur. Placuit tamen non stricta ratione, sed benigniore interpretatione, vt & proximus infanti recte stipularetur, quemadmodum is, qui ad pubertatem accedit. Qui autem in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

§. X. Impossibilis quoque conditio stipulationi adiecta, eam vitiat. Impossibilis autem conditio est, cui natura impedimento est, quo-

---

(*m*) Quoad *acquisitionem*. An vero *naturaliter* se obligent, inter *ICtos* veteres disceptatum fuit. Qui *naturaliter* obligari dixerunt pubertati proximos, ratione ab Imperatore adducta vsi videntur, vid. *l. vlt. de iureiur.* maxime cum SABINIANI pubertatem non tam ex *annis* quam ex *habitu corporis* æstimarent. E contrario PROCVLIANI pubertatem solo annorum numero terminabant, & inde negabant, pupillum ante 14. annum *naturaliter* obligari, inter quos fuit NERATIVS in *l. 41. de condict. indebiti.* vid. MERILLIVS *lib. 1. obseru. cap* 4. In eo vero omnes consensisse videntur, *impuberes naturaliter non obligari*, & tantum discrepasse in *modo computandi* pubertatem, quem tamen IVSTINIANVS ex mente PROCVLIANORVM definiuit *in pr. quibus mod. tut. finit.* Conf. MERILL. *lib. 1. var ex Cuiac c.* 10.

(*n*) Idem quoque in aliis contractibus iuris est: in *vltimis voluntatibus* se-

 cus.

gito cœlum attigero, dare spondes? At si ita stipuletur: *Si digito cœlum non attigero, dare spondes?* pure (o) facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

(II) *Si inter absentes stipulatio facta.*

XI. Item verborum obligatio inter *absentes* (p) concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, &, non præsentes fuisse, vel se vel aduersarios suos, contendentibus, ideo nostra constitutio propter *celeritatem dirimendarum litium* introducta est, quam ad Cæsariensis Aduocatos scripsimus: per

quominus existat: veluti si quis ita dixerit: *Si digito cœlum attigero, aut, si mare ebibero, decem mihi aureos dabis?* At si quis ita stipuletur, *dabis mihi, si digito cœlum non attigero*, pura facta obligatio intelligitur: ideoque statim petere potest.

§. XI. Similiter verborum obligatio inter absentes concepta nullius momenti est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præberet, post multum forte temporis tales allegationes opponentibus, neque se in ea vrbe, aut stipulatores fuisse contendentibus: ideo facta est imperatoris nostri constitutio, celerem talibus contentionibus finem afferens, quam ad Cæsarienses aduocatus rescripsit: per

cus: Ratio diuersitatis hæc assignatur in *l.* 31 *de O & A. quia in ea re, quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectanda, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant impossibilem.* Vltimæ voluntates solius disponentis voluntate constant, nec impedire potest heres, aut legatarius, quo minus talis conditio adiiciatur. Id vero impedire posset in contractibus ille, qui alterum firmiter obligare voluit.

(o) Negatiua conditio impossibilis magis firmat propositum promittentis; eumque significatum habet, quod ea certitudine se obligare & fidem præstare velit, qua expeditum sit, cœlum tangi digito non posse. Quodsi conditio esset *negatiua turpis* v. c. dabo tibi, si homicidium non commiseris, ex *turpi causa* censetur promissio facta, nec obligatoria est, imo datum repetitur condictione *ex turpi causa*

(p) Præsentia propter *verborum nuncupationem* necessaria fuit, quæ non fuisset necessaria, si per *scripturam* stipulatio fieri potuisset, quia hæc tantum inter *absentes* vsitata est.

(q) Vt

per quam diſpoſuimus, tales *ſcripturas*, (*q*) quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifeſtisſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbauerit, toto eo die *, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel aduerſarium ſuum in aliis locis fuiſſe. (*r*)

(*12*) *Olim ſi ſtipulatio poſt mortem facta.*

XII. Poſt mortem ſuam dari ſibi, nemo ſtipulari poterat, non magis quam poſt eius mortem, a quo ſtipulabatur. Ac ne is, qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat; quia ***patris*** vel ***domini voce*** loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, ***pridie quam moriar***, vel ***pridie quam morieris***, ***dare ſpondeo***, inutilis

* in ipſo toto die

per quam diſpoſuit, talibus ſcripturis, quæ vtramque partem præſentem eſſe indicant, omnimodo fidem eſſe adhibendam, niſi is, qui tam improbis allegationibus vtitur manifeſtiſſima probatione per ſcripturas, vel teſtes idoneos toto eo die, quo inſtrumentum conficiebatur, oſtendat ſeſe, aut aduerſarium ſuum in aliis locis verſatum eſſe.

§. XII. Poſt mortem ſuam dari nemo ſibi vtiliter ſtipulatur, quemadmodum neque poſt mortem eius, a quo ſtipulatur. Sed neque is, qui in aliena poteſtate eſt, aut ſeruus aut filius poſt mortem patris ſui, aut domini vtiliter ſtipulatur. Quin etiam ſi quis ita ſtipulatus fuiſſet, *pridie quam moriar*, aut, *pridie quam tu morieris* *dare*

(*q*) Vt ſtipulatio probari poſſet, vel teſtes adhibendi erant, vel inſtrumentum ſuper ea conficiendum. Horum inſtrumentorum formulæ occurrunt in *l.* 40 *pr. de reb. cred l* 21 *pr.* & *l.* 122 *ſ.* 1. 2. *de V. O ſ.* 2. *quib. mod toll oblig.* Sicuti vero, quod *probationis* cauſa adhibetur, ſeparandum ab ipſo contractu; ita non putandum eſt, per *ſcripturam* quoque ſtipulationem initam fuiſſe, & quod *ſcripta ſtipulatio* perinde habita fuerit, ac ſi *in errogatio* præceſſiſſet. Nam id tantum in *h. ſ.* item §. 16. *h. t.* & §. 8 *de fideiuſſ* aſſeritur, inſtrumenta talia habere vim probandi, donec euidenter contrarium, i. e. *interrogationem non praeceſſiſſe*, probatum fuerit.

(*r*) Idem dicendum, ſi probari poſſit, librarium in tranſcribendis ſtipulationis verbis ſeu formulis erraſſe, *l.* 92. *de R. I.* quæ tamen antea ſolenniter erant recitata a ſtipulantibus.

(*s*) Olim

lis erat ſtipulatio. Sed cum (vt iam dictum eſt) ex *conſenſu* (*s*) *contrahentium* ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc iuris articulum neceſſarium inducere emendationem, vt, ſiue *poſt mortem*, ſiue *pridie quam moriatur* ſtipulator, ſiue promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

(13) *Vel præpoſtere concepta.*

XIII. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *ſi nauis* (*cras*) *ex Aſia venerit, bodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia *præpoſtere* concepta eſt. Sed cum LEO inclytæ recordationis *in dotibus* (*t*), eandem

---

dare ſpondes? inutilis erat ſtipulatio, propterea quod ſignificatio illius, *pridie*, reducatur ad poteſtatem huius, *poſt mortem*. Nam ex ipſa morte demum cognoſcimus, quis dies fuerit pridie Verum quoniam, ſicuti iam ſæpe dictum eſt, ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent, imperatori noſtro viſum eſt, & hunc iuris articulum emendare, vt ſiue poſt mortem ſiue pridie quam moriatur ſeu ſtipulator, ſeu promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſine dubio valeat.

§. XIII. Inutilis eſt & præpoſterea ſtipulatio, veluti ſi quis ſtipuletur, *ſi nauis cras ex Aſia venerit, bodie mibi dare ſpondes?* Inutilis eſt autem ſtipulatio propterea quod dato euentu conditionis prior eſſe non debeat, ſed poſterior. Sed cum extet Leonis conſtitutio, quæ præpoſteram ſtipulationem in dote recipiat: iuſtum putauit

---

(*s*) Olim ſane magis valebant ex *verbis*, ideoque *ſtricti iuris* erant, vt quicquid verbis non eſſet expreſſum, haud eſſet in obligatione, licet ex conſenſu præſumto deduci poſſet. *l. 99. de V. O.* Sed verborum directorum laqueis quoad maximam partem ſublatis, Imperator magis *conſenſus* rationem habendam eſſe cenſuit. Ceterum doctrinam hic correctam ex *nimia ſubtilitate verborum* fluxiſſe Imperator fatetur in *l. vn. in f. C. vt act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Tollit in *cit. l.* regulam antiquam, qua cautum erat, *ab heredibus incipere actiones vel contra heredes non poſſe.* Regula hæc fundata erat in *ſubtilitate verborum*, cui amare inſiſtebatur. Verba ſtipulationum erant: *Dabisne mibi poſt mortem meam?* Sibi ſtipulatus erat creditor, quod fruſtraneum erat: heredibus non erat ſtipulatus, cum eorum mentionem non fecerat, nec aliis acquirere poterat. Neque enim ſibi teſtator ſtipulatus erat, ſed magis heredibus.

(*t*) Dotis cauſa admodum fauorabilis erat, & ita multa contra ſtrictam iuris rationem olim in ea erant admiſſa.

(*u*) Ho-

eandem ſtipulationem, quæ *præpoſtera* nuncupatur, non eſſe reiiciendam exiſtimauerit; nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, (*u*) vt non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio ſtipulationis.

Valet tamen collata in tempus mortis.

XIV. Ita tamen ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat, *cum moriar, dare ſpondes?* vel *cum morieris?* & apud veteres vtilis (*x*) erat, & nunc valet.

Vel poſt mortem alterius.

XV. Item poſt mortem (*y*) alterius recte ſtipulamur.

Pro-

tauit eſſe imperator noſter, vt in omni ſtipulatione præpoſteri vitium obligationem non tolleret. Præpoſtera ſtipulatio & in hunc modum fit, ſi dixero, *decem aureos tibi hodie dare ſpondeo, ſi Titius cras conſul factus fuerit*: aut in dote, ſi vir vxori dicat, *ego tibi dotem, cum morieris, reddere ſpondeo, ſi ſine liberis deceſſeris.* Quoniam redditio in tempus vitæ confertur. Euentus autem conditionis, id eſt, orbitatis (dixerat enim, *ſi ſine liberis deceſſeris*) ad tempus quod poſt mortem futurum eſt, refertur. Placuit igitur non in dote ſolum, ſed etiam in quauis alia ſtipulatione præpoſtera verborum conceptione ſtipulationem inutilem non fieri.

§. XIV. Cum morietur ſtipulator vel promiſſor, ſtipulatio recte concipitur. Concipitur autem in hunc modum, ſi Titius interrogatus ſtipulanti dicat, *Dabo tibi cum moriar.* Hæc enim ſtipulatio & apud veteres vtilis erat, & nunc valet.

§. XV. Sed & ſtipulatio poſt mortem alterius concepta, valebat apud veteres: veluti ſi quis dixerit: *Decem aureos poſt mortem Titii tibi dare ſpondeo.* Quoniam eueniebat, vt & viuis contrahentibus moreretur Titius.

§. XVI.

(*u*) Homo ſanæ mentis id voluiſſe, quod *præpoſterum* eſt, dici nequit, adeoque id potius accipiendum eſt, quod rei gerendæ aptius eſt, *l. 76. de R. I.* præſertim cum tempore IVSTINIANI magis ex *conſenſu* valuerint ſtipulationes. Quod veteres talem ſtipulationem reprobauerint, *nimiæ verborum* [*obseruati*]*oni* *ſubtilitati* tribuendum erat.

(*x*) In ipſo momento mortis hæc in perſonis ſtipulantium effectum habebat, & ita heredibus prodeſſe poterat, quia actio hic non incipiebat a defuncto, ſed ab heredibus.

(*y*) Tale quid contingit in *m. c. eapione*, qua occaſione *mortis* alterius quid

Promissionis vox in instrumento pro stipulatione capienda.

XVI. Si scriptum in instrumento fuerit, *promisisse* aliquem, *perinde habetur*, atque si *interrogatione præcedente* (z) responsum sit.

Quid si de pluribus rebus facta?

XVII. Quoties plures res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si vero vnam ex his vel quasdam daturum se spoponderit; obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. (a) Ex pluribus enim stipulationibus vna, vel quædam videntur esse

§. XVI. Si in instrumento stipulationis scriptum fuerit, Titium spopondisse, perinde habetur, atque si præcedente interrogatione respondisset, quoniam præsumtum est ex responsione, quæ in instrumento concepta est, & interrogationem in re agenda præcessisse.

§. XVII. Quoties plures res vna stipulatione comprehenduntur: veluti, *seruum illum, & fundum illum, & librum illum, & vestem illam dare mihi spondes*? Si promissor simpliciter respondeat, *dare spondeo*: ad omnes tenetur. Sin vero ad vnum forte tantum, aut

quid acquiritur. *l.* 31. *pr. de m. c donat.* quæ tamen respectu donantis est inter viuos.

(z) Interrogatio præcedere debet, vt valeat stipulatio, *l.* 1. *C. de vsur.* id quod *ordo naturalis* postulat. Accurate apud PLAVTVM *in Pseudol. act.* 1. *sc.* 1. antiquus mos refertur. Ait Pseudolus? *Roga me viginti minas, vt me effecturum tibi, quod promisi, scias, roga obsecro hercle, gestio promittere.* Tum Caliodorus: *Dabisne argenti mihi hodie minas?* respondet Pseudolus: *dabo.* Minime ergo verba: *perinde habetur*, captanda; & asserendum, fingi interrogationem præcessisse, si vel maxime non intercesserit. Vtique *vera interrogatio* præcedere debebat. Interim instrumentum super stipulatione confectum, fidem de *interrogatione* reuera facta faciebat, adeoque perinde habendum, seu *credendum* erat, interrogationem præcessisse. Si contrarium probari poterat, non amplius perinde habebatur, ac si interrogatio præcessisset. vid. §. 11. *in f. h. t.* Denique verbum: *promisisse* in *h.* §. pro substrata materia de *solenni promissione* intelligi debet, quo actus magis valeat, quam pereat. Si de *nudo pacto* acceptum fuisset, nihil actum fuisset.

(a) Nisi sub vna voce *collectiua* essent comprehensi: tunc enim vna tantum erat stipulatio, & ita nec valebat in iis, pro quibus spoponderat.

(b) Iam

esse perfectæ; singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

Pœnæ adiectæ effectus.

XVIII. Alteri stipulari (vt supra dictum est) nemo potest. Inventæ enim sunt huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque acquirat sibi, quod sua interest: (*b*) ceterum si* alii detur, nihil interest stipulatoris. (*c*) · Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet, vt nisi ita factum sit, vt est com-

* vt

---

aut alterum eorum, quæ stipulatione comprehenduntur, respondeat, in his tantum contrahitur obligatio, ad quæ respondit. Cum igitur multæ fiunt stipulationes: (quoniam quot res stipulatione comprehenduntur, totidem sunt & stipulationes) vna ex his aut altera, ad quam scilicet responsum est, perfecta videtur esse. Quoniam ad singulas res, quæ stipulatione comprehenduntur, & respondendum est: sic enim in omnibus stipulatio perfecta erit.

§. XVIII. Alteri (vt iam dictum est) stipulari nemo vtiliter potest. Ad hoc enim hæ stipulationes inventæ sunt, vt vnusquisque sibi, quod sua interest acquirat. Ceterum si quis stipuletur, quoniam nihil stipulatoris interest, non valet quod agitur. Si quis ergo id velit

---

(*b*) Iam supra ad §. 4. rationem hanc explicui, dixique, illam humano generi magis noxiam, quam proficuam esse. Neque enim recta ratio in contractibus prohibet, alteri acquirere, Præterea regula tantum de *absente* accipiebatur non de *præsente*, cui ex æquitate actio acquirebatur *l.79 de V. Obl.* FABROT. T. *ad Theophil. b §.*

(*c*) Neque hoc ad solam stipulationem restringebant Romani, quamuis in ea propria esset ratio, quod alter, in cuius fauorem ea erat facta, verba haud protulisset, quod tamen necesse erat. Etiam in *pactis* huic regulæ locus erat, *l. 73. §. 4. de R. I.* vt supra iam obseruaui. Ceterum hæc ratio non est in abusum trahenda, ne in iniquitatem degeneret. Si eius applicatio facienda, vix alibi locum habebit, quam si quis ab altero stipuletur, vt tertio quid donet: nihil enim interest stipulatoris, vt talis donatio in effectum deducatur. Ceterum si in *rei traditione* pactum in *fauorem tertii* adiectum est, hoc ex *benigna iuris interpretatione* subsistit, vt tertius *vtili actione* inde agere possit, *l. 3. C. de donat. sub mod. l. 7. pr. de distract. pign. l. 26. pr depos.* quamuis *stricto iure* tertio actio acquiri non potuerit, ad quod sæpe adhuc prouocatum in legibus, vt in *l. 26. C. de iur. dot.* quæ ex *benigna interpretatione* aliter decidi debuisset.

(*d*) Seu

comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio, (*d*) etiam ei, cuius nihil * intereſt. *Pœnam* enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod *interſit* eius, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ** ſtipuletur, *Titio dari?* nihil agit: ſed ſi adiecerit*** pœnam, *niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

Si interſit eius, qui alii ſtipulatur, valet.

XIX. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, cum *eius intereſſet*, (*e*) placuit ſtipulationem valere. Nam * ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur, *rem pupilli ſaluam fore:* quoniam intereſt ſtipulatoris fieri,

* non ** deeſt *** addideris * &

velit vtile reddere, pœnam ſtipulari debet, vt ſi id factum non fuerit, pœnæ ſtipulatio committatur. Veluti, *Titio decem aureos dare ſpondes? & ſi non dederis, pœnæ nomine quinque, aut etiam plures forte aureos mihi dabis?* Competet enim mihi pœnæ petitio, quamvis oſtendere non poſſim, an mea interſit. Nam cum quis pœnam ſtipulatur, non illud ſpectamus, an interſit ſtipulatoris, ſed quæ ſit pœnæ quantitas, quæ conditioni ſtipulationis ſubiecta eſt. Et quæ eſt ſtipulationis conditio? id eſt, in ea tale aliquid poni: *Si vero non feceris, dabis mihi pœnæ nomine decem aureos?* itaque ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi pœnam ſtipulationi iniiciat, forte decem aureos conſequetur, quod voluit.

§. XIX. Sed & ſi quis pœnam ſtipulationi non addiderit, interſit tamen ipſius, placuit valere ſtipulationem. Nam ſi cum primus & ſecundus tutores eſſent, primus omnem adminiſtrationem ſecundo

(*d*) Seu vt pœna exigi poſſit. Pœna hæc adiicitur in fauorem creditoris, adeoque is electionem habet, vtrum pœnam exigere, an ad implementum agere malit, ſi talis ſit contractus, vt eius implementum vrgeri queat. Vnde regula vulgaris: *quod pœna faciat alternatiuam obligationem*, cum grano ſalis accipienda. Nam alias in *alternatiua* obligatione electio eſt penes *debitorem*; hic autem penes *creditorem*, in cuius fauorem pœna adiecta, adeoque magis *ſubſidiaria* quam *alternatiua* dicenda eſt.

(*e*) Hoc caſu non amplius opponi poteſt creditori exceptio: *tua non intereſt.* Vnde liquet, huius regulæ vſum non fuiſſe in *contractibus oneroſis*, quia hic regulariter eius intereſt, cuius in fauorem ſtipulatio concepta.

(*f*) Fa-

ri, quod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male res geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit; habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

Item ſi pæna adiecta promiſſioni facti alieni.

XX. Verſa vice, qui alium facturum * (*f*) promiſit, videtur

* daturumue

do contutori ſuo ceſſerit, & ab eo ſtipulatus fuerit, rem pupilli ſalvam & incolumem fore: quoniam intereſt ſtipulatoris id ita fieri, cum teneri poſſit actione tutelæ, ſecundo res male gerente, valet ſtipulatio, ita vt & primo aduerſus ſecundum efficacem actionem pariat. Similiter & ſi quis a me ſtipulatus fuerit procuratori ſuo dari, valet ſtipulatio. Forte enim cum procurator tuus alio loco rem gereret, opus habebat pecunia, ſiue ad fiſcalium ſolutionem, ſiue vt ædificia reficeret, ſiue vt fundos cultiores redderet. Et tu cum me ſcires in illa loca profecturum, in hunc modum a me ſtipulatus es: *Procuratori meo centum aureos dare ſpondes?* Ecce enim & hic mea intereſt, ne ſi pecuniam procuratori meo non dederis, ego damnum patiar. Item ſi cum creditorem haberes, cui forte res tuas in cauſam pignoris dediſti, hoc permiſſo, vt eas ob indeuotionem & ceſſationem tuam venderet, aut etiam pœnam promiſiſti, ſi ſecundum legem in credendo dictam non ſoluiſſes: ſtipulatus ſis a me in hunc modum: *Creditori meo tot aureos dare ſpondes?* Niſi id impleam, ego tibi obligabor, in quantum tua intereſt, quod damnum paſſus ſis aut diſtractis pignoribus, aut pœna perſoluta. Et hæc quidem de ſtipulationibus, quæ in dando conſiſtunt.

§. XX. Quod ſi quis alium quid facturum promiſerit, veluti illum tibi domum ædificaturum, omnino non tenetur, niſi pœna ſtipulationi adiecta fuerit. Eſt ergo hæc inter ſtipulationes, quæ in dando verſantur, & eas quæ in faciendo, differentia, quod in dationibus valeat ſtipulatio etiam pœna non adiecta, dum tamen ſtipulatoris

(*f*) Factum alienum non eſt in *arbitrio ſtipulatoris* poſitum, quod tamen tantum promitti poteſt, id quod ſupra §. 4. *b. t.* declaratum eſt.

tur in ea esse causa, vt non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

(14) Non valet de re stipulantis futura.

XXI. Item nemo rem, suam futuram, (*g*) in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulatur.

(15) Vel si dissensus interuenerit.

XXII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, (*h*) ac si ad interrogatum responsum

---

ris intersit: in his vero, quæ in faciendo consistunt, cum ea in alium sine pœna conferuntur, vires stipulatio non habeat.

§. XXI. Diximus supra, neminem recte rem suam stipulari posse, quoniam rei meæ dominium amplius mihi acquiri non potest. Vnde illud quæsitum est. Quidam moriens primum heredem instituit, Stichumque seruum mihi sub conditione legauit, si nauis ex Asia venerit. Titius cum decem aureos mihi deberet, pro decem illis aureis stipulanti mihi eundem Stichum seruum sub eadem conditione promisit. Mortuo testatore, & adita hereditate, paulo post legati conditio extitit, quæ & ipsa stipulationi addita erat. Et certum est, me ex testamento Stichi dominum fieri. Agere cum Titio ex stipulatione non possum ob Stichum, qui iam ex testamento domini mei factus sit. Quemadmodum enim neque si ab initio meus fuisset, vtiliter eum potuissem in stipulationem deducere, ita neque casum illum, quo meus futurus esset, in stipulationem deducere potui: quod in præsenti specie contingit.

§. XXII. Quoniam vero dictum est, cum interrogatione debere responsionem conuenire, quæsitum est & illud, si de alia re stipulator

---

(*g*) H. e. quæ in præsenti adhuc aliena, & *sua* demum futura est, veluti si *sub conditione* debeatur, & tamen creditor dicat: *promittisne, te Stichum, cum meus factus erit, daturum esse.* Si semel meus factus est, amplius mihi dari non potest. Facilius ita tolerari posset stipulatio, si debitor permitteret, se rem, existente conditione legato adiecta, *traditurum* esse, vt ex duplici fonte teneretur.

(*h*) Non enim, qui errant, consentire videntur. *l.* 116. *de R. I. l.* 115. *de iurisd.* Quando enim vterque errat, circa rem principaliter in contractum deductam, reuera dissensus adest. Si tantum circa *accessorium* erratur, subsistit contractus & interpretatio fit contra eum,

ſum non eſſet, veluti, ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris. (*i*)

(16) Item ſi turpi ex cauſa facta.

XXIII. Quod turpi ex cauſa (*k*) promiſſum eſt: veluti, ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

Effectus conditionis adiectæ.

XXIV. Cum quis *ſub aliqua conditione* ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit; poſtea, exiſtente conditione, heres eius agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

Quan-

lator ſenſerit, & de alia promiſſor. Et nulla quoque contrahitur obligatio, perinde atque ſi promiſſor ad interrogatum non reſpondiſſet: veluti, ſi cum ita a te ſtipularer, *Stichum mihi dabis?* tu vero hæc dici credas de Pamphilo, quem Stichum putaris vocari.

§. XXIII. Stipulatio quæ turpi ex cauſa fit, inutilis eſt: velvti ſi quis homicidium, adulterum, aut ſacrilegium ſe facturum promittat.

§. XXIV. Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, & ſtipulator ante euentum eius deceſſerit: exiſtente poſtea conditione heres ſtipulatoris ex ſtipulatu actionem habebit. Idem eſt, & ſi promiſſor mortuus ſit, & deinde conditio exiſtat: nihilo enim minus ab herede eius peti poterit.

§. XXV.

eum, qui clarius loqui debuiſſet, *l. 34. pr. de contrab. emt vend.* h. e. in cuius gratiam pactum adiectum. Si alter *ſua culpa* errat, culpa imputatur erranti.

(*i*) Ita vt de *ipſo corpore* haud conſenſerint. *l. 9. pr. de contrab. emt. vend.* Quod ſi in corpore conſenſerint, ſtipulator autem poſtea animaduertat, ſe erraſſe, & credidiſſe, quod is ipſe, de quo contraxit, eſſet pamphilus, ſua culpa errauit, cum mentem ſuam clarius exponere debuiſſet.

(*k*) Eaque, quæ moribus Romanis reprobata erat. Sic olim non valebat ſtipulatio pœnalis ſponſalibus adiecta, quia *inhoneſtum videbatur, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi ſiue futura ſiue iam contracta. l. 134. pr. de V. obl.* Nec etiam valet ſtipulatio, ſi tantum a parte *ſtipulatoris* adſit turpitudo. Id tantum intereſt, vt ſi *ab vtraque parte* turpis cauſa adſit, ſolutum repeti nequeat. *l. 5 C. de cond ob turp. cauſam.* Si tantum a parte ſtipulatoris, ſoluenti competit *condictio ob turpem cauſam. l. 1. D. eod.*

Ttt 3 (*l*) Adeo-

Quando agi ex ſtipulatione in diem poſſit

XXV. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. Si fundum dari ſtipularis, vel hominem, non poteris *continuo* agere, (*l*) niſi tantum ſpatium * prænterierit, quo *traditio* fieri poſſit.

TITVLVS XXI.

DE
FIDEIVSSORIBVS.

In quem finem accipiantur fideiuſſores.

PRo eo, qui promittit, ſolent alii (*m*) obligari, (*n*) qui *fideiuſſores* appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit. (*o*)

In

* ſpatii

§. XXV. Qui hoc anno, vel hoc menſe dare promiſit, niſi omnibus anni, vel menſis diebus præteritis, non conuenietur. Si fundum dare, aut ſeruum promiſeris, non ſtatim tecum agetur, niſi tantum temporis ſpatium præterierit, quo traditio fieri poterat.

TITVLVS XXI.

PRo eo, qui promittit, ſolent & alii obligari, qui fideiuſſores appellantur, quos homines accipere conſueuerunt, dum curant, vt diligentius de negotio, quod contraxerunt, ſibi cautum ſit.

§. I. In

(*l*) Adeoque ſi homo interierit, mox poſt *promiſſionem*, non eſt periculo promiſſoris, quia nondum in *mora* eſt.

(*m*) Non *aliæ*: feminis, quæ pro aliis ſe obligant, proſpectum eſt per SCtum Velleianum, ne ex ſua interceſſione valide conueniri poſſint. Imo pro marito prorſus intercedere prohibentur. *auth ſi qua mulier. C. de SCt. Vellei.*

(*n*) Mediante *ſtipulatione*, quæ iure Romano erat neceſſaria. Erat ergo fideiuſſio contractus *ſolennis*, ſimul tamen ex natura ſua *acceſſorius*, quia accedebat obligationi principali, ex quibus duobus principiis concluſiones in hac doctrina vbique fluunt. Sed primum principium hodie ceſſat, cum fideiuſſio ſolo conſenſu, etiam inter abſentes, & per ſcripturam perficiatur.

(*o*) Eſt ergo FIDEIVSSIO *verbalis*

In quibus obligationibus?

I. In omnibus autem obligationibus assumi possunt, id est, siue *re*, siue *verbis*, siue *literis*, siue *consensu* contractae fuerint. Ac ne illud quidem interest, vtrum *ciuilis*, an *naturalis* sit obligatio, cui adiicitur fideiussor: adeo quidem, vt pro seruo (*p*) quoque

§. I. In omnibus autem obligationibus fideiussores accipi solent, hoc est, siue re, siue verbis, siue litteris, siue consensu contractae sint. Ac ne illud quidem interesse putamus, vtrum ciuilis sit, an naturalis obligatio, cui fideiussor accedit. Quid autem id sit, necesse est dicere. Haec habe in modum praeuiae inspectionis. Stipulationum aliae quidem sunt ciuiles, aliae naturales. Ciuiles sunt, ex quibus actiones nascuntur, quae aduersus eum, qui nobis obligatus est, intenduntur, ac efficiunt, vt is condemnetur: & solutio ex his secuta repetitionem non admittit. Nam si ab inuito eo, quem nobis obligavimus, exigi potest: eius quod soluerit, repetitionem habere non poterit. Naturales autem sunt, quae neque actionem pariunt, neque ad condemnationem proficiunt. Duo tamen in eis inuenias notanda: primum, quod ex eis soluti repetitio non est: alterum, quod fideiussores dati naturaliter & ciuiliter teneantur. Est enim regula, qua dicimus, cum principales naturaliter tenentur, eorum fideiussores naturaliter & ciuiliter obligari. Huiuscemodi est pupillus, qui sine tutoris auctoritate mutuum accepit. Ipse enim naturaliter tenetur, sed qui fidem suam pro eo interposuit, naturaliter & ciuiliter obligatur. His ita inspectis, vide deinceps rem, de qua agimus. Diximus, non solum in ciuilibus obligationibus, sed etiam in naturalibus fideiussorem recte accipi. Naturales autem dico obligationes: veluti, si seruus alii quam domino obligatus, aut etiam ipsi domino (naturaliter videlicet, quoniam ciuiliter non potest) fideiussorem dederit extraneo, vel domino suo pro his, quae illi debebat. Tenetur igitur fideiussor

sis contractus, quo quis se pro alio obligat creditori, vt eo diligentius cautum sit, saluo manente debito principali. Si bona sua pro alio quis obligat, *pignus* contrahit, *l* 13. § 11 *loc.* Si *simpliciter* alienum debitum suscipit, liberato priori debitore, & consentiente creditore, est *delegatio* vel *expromissio*. §. 3. *quib. mod. toll. oblig.* Si quis mandat, alteri suo periculo credi pecuniam, est *mandatum*, §. 1 *mand.* cuius ratio peculiaris est, vt praecedat, cum fideiussio sua natura sit *posterior*.

(*p*) Vt pro *seruis*, in quorum persona alias nulla subsistebat obligatio, fideiussores accipi possent, ratio *commerciorum* postulabat, a quibus serui apud Romanos non prorsus erant exclusi, quia

que obligetur, siue *extraneus* sit, qui fideiussorem a seruo accipiat, siue ipse *dominus* in id, quod sibi naturaliter debetur.

Heres quoque ex ea obligatur.

II. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam *heredem* relinquit obligatum. (*q*)

Fideiussor praecedere potest obligationem ratione temporis.

III. Fideiussor & præcedere (*r*) obligationem & sequi potest.

De

---

deiussor & naturaliter & ciuiliter propterea, quod principalis persona, id est, seruus, naturaliter obligatur.

§. II. Non solum fideiussor ipse obligatur, sed etiam defunctus heredem suum relinquit obligatum.

§. III. Potest autem fideiussor & obligationem eius, pro quo fidem suam interponit, præcedere: veluti, cum mutuum ab aliquo accepturus esses, antequam contraheretur, fideiussorem dedisti. Sed & fieri potest, vt postquam contractus celebratus fuerit, fidem tuam pro me interponas.

§. IV.

---

quia per eos contrahebant & acquirebant domini. Id tamen applicari nequit ad *pupillos prodigos & furiosos*, ab omni commercio exclusos, adeoque nec fideiussores, qui pro his interuenerant, obligantur. *l. 6. de V. obl. l. 70. §. 4. de fideiuss.* Aliquando tamen pupillus etiam valide, *sine tutoris auctoritate*, obligatur, veluti ex æquitate, *l. 3 pr. commod l 13 in f de condict. indeb.* quin etiam furiosus & prodigus ex *simili causa*, quo casu fideiussor etiam obligatur. *l. 25. de fidei.* Esse hanc sententiam MARCELLI, contextus in *cit. l. 25.* docet. Ait VLPIANVS: *Marcellus scribit, si quis pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato*, (h. a. qui valide obligatur, nulla auctoritate tutoris concurrente) *prodigoue vel furioso* (quatenus obligantur; vere enim furiosus contrahere nequit) *fideiusserit, magis esse, vt ei non subueniatur, quoniam his* (furioso scil. prodigo, & pupillo: fideiussori hæc vox applicari nequit, quia in plurali loquitur ICtus;) *mandati actio non competit*, h. e. non voluntate & per consensum a pupillo & prodigo assumtus est fideiussor, qui alias per *mandatum* assumi solet, sed *citra mandatum* pro pupillo, prodigo & furioso, in quantum obligantur, fideiussit. Si per *mandatum* pro pupillo & prodigo fideiussisset, vel ideo obligari non posset, quia talis fideiussio præsupponeret casum, quo *sua voluntate* prodigus & pupillus se obligare vellet, id quod fieri nequit.

(*q*) Quia *rei*, h. e. principalis debitoris *locum obtinet*, *l. 4 h. t* nisi forsan ipsi debitori successerit. *l. 5. eod.*

(*r*) Non *natura*, sed *tempore*, vt tamen reuera initium demum capiat, perfecta obligatione principali.

(*s*) Imo

De plurium fideiussorum obligatione in solidum.

IV. Si plures sint fideiussores, (*s*) quotquot erunt numero, singuli in solidum (*t*) tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola D. ADRIANI compellitur creditor a singulis, qui modo soluendo sunt litis contestatæ tempore, (*u*) partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed & si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit; huius solius detrimen-

§. IV. Si plures dati sint fideiussores, quotquot erunt numero, non pro parte, sed singuli eorum in solidum tenentur: vt liberum sit creditori, quocum velit in solidum agere. Sed ex epistola Adriani Principis creditor compellitur a singulis, qui modo soluendo sint litis contestatæ tempore, partes viriles petere. Vnde si quis fideiussorum eo tempore soluendo esse non inueniatur, eius inopia confideiussores onerat. Veluti, quinque erant fideiussores eius, qui centum aureos debebat. Cum omnes essent soluendo, singuli in vicenos conueniebantur. Sed cum vnus eorum non soluendo factus esset, eius inopia ceteris damno erat. Non enim a quatuor, viceni, sed viceni quini petentur. Si igitur vnum ex his post litis contestationem non soluendo fieri

(*s*) Imo *fideiussores* quoque æque *principaliter* obligantur, ac ipse debitor. Erat stipulatio, qua fideiussores recipiebantur, *contractus principalis*, magnæ efficaciæ & virtutis, vt crederent ICti, eum, qui ex *stipulatu* se obligasset, *principaliter* obligari. Erat hæc ICtorum antiquorum interpretatio admodum subtilis, naturæ *fideiussionis* contraria: inde beneficium *ordinis* eis *ex æquitate* datum, quo res ad *ordinem naturalem* est reducta, si modo a debitore principali debitum æque facile obtineri possit, ac quidem a fideiussore. *Nov.* 4. *c.* 1. inde ius vetus sublatum, quo cautum, vt electo fideiussore, debitor liberaretur. CAIVS *lib.* 2. *tit.* 9. §. 2.

(*t*) Regulariter plures debitores *pro rata* tenentur. Sed in fideiussione diuersa erat ratio; quando plures assumebantur fideiussores, cum singulis *separatim* creditor stipulabatur: hoc ipso plures fideiussores correi fiebant. *pr. d. duob. reis stip.* Si aliud ergo actum, singuli in solidum non tenentur. *l.* 15. *pr. h. t.* Inde generatim postea inualuit, vt plures fideiussores simpliciter assumti *in solidum* teneantur, licet hoc non fuerit expressum. *l.* 3. *h. t.*

(*u*) Si post L. C. alter confideiussorum soluendo esse desinit, id ad onus eius, qui soluendo est, non pertinet. *l.* 51. §. 4. *h. t.*

 (*x*) Ne-

trimentum erit, (*x*) si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex epistola D. ADRIANI, & desiderare, (*y*) vt pro parte in se detur actio.

In maiorem summam non obligatur fideiussor.

V. Fideiussores ita obligari non possunt, (*z*) vt *plus* debeant, quam debet is *, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio

* debitor

fieri contingat, huius inopia creditori tantum, non etiam confideiussoribus fraudi erit. Sed si cum vno confideiussorum creditor egerit, & solidum ab eo consecutus sit, id eius solius, a quo petitum fuerit, detrimentum est: quoniam neque aduersus confideiussores aliquam actionem habere concessum est, neque vtiliter aget cum principali, qui soluendo non est. Superest, vt de se ipso queratur, & sibi imputet, cum conuentus ex epistola Adriani iuuari potuerit, ac desiderare, vt ex æquis partibus in confideiussores actio daretur.

§. V. Fideiussores ita obligari non possunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam fideiussorum obligatio accessio

(*x*) Neque enim regressum habet contra confideiussores, nisi a creditore cessæ ei sint actiones. *l.* 36. *l.* 39. *D. h t.*

(*y*) In iure a prætore, a quo hæc exceptio postulanda curandumque, vt formulæ insereretur; si ergo petita non esset, nec formulæ inserta, post L. C. apud iudicem pedaneum obiici non poterat, cum fideiussio actionem stricti iuris produceret. *l.* 51. §. 1. *D. de fideiuss.* NOODT. *lib.* 2. *prob ab iur. c.* 1. Præterea *beneficium* est; inuito autem beneficium non datur, *l.* 69. *d. R. I.* & hoc est quod dicitur in *l.* 26. *h. t.* non *ipso iure* diuidi obligationem ex epistola D. HADRIANI.

(*z*) Si ergo ita non possunt obligari, fideiussio non valet. Sed annon quoad summam concurrentem valet? Respondet VLPIANVS in *l.* 8. §. 7. *h. t.* *eos omnino non obligari*. Aiunt, *omnino non* idem significare, quod *non in solidum*, id quod contra rectam rationem latini sermonis esse, docet AVERAN *lib.* 2. *interpret. iur. c.* 3. putatque *in totum* & *omnino* fideiussionem esse inutilem. Hoc tamen admodum durum esse videtur, & forsan a mente VLPIANI alienum. Ait: *quodsi in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari*, eo modo scil. quo se obligarunt, seu *omnino non obligantur in duriorem causam.* Non enim quæstio fuit: an *plane non* essent obligari; sed an *in duriorem causam* obligari? quod *prorsus* & *omnino* negandum. Quod si *non omnino* legendum foret, res difficultate careret, quia hæc locutio integram non vitiat aut tollit obligationem. v. §. 3. *de except.*

(*a*) Si

tio *accessio* est principalis obligationis: nec plus in *accessione* potest esse, quam in *principali* re. At ex diuerso vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. (*a*) Item si ille *pure* promiserit, fideiussor *sub conditione* promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in *quantitate*, sed etiam in *tempore* minus aut plus intelligitur. Plus enim est statim aliquid dare, minus est, post tempus dare.

De actione fideiussoris aduersus reum.

VI. Si quid autem fideiussor pro reo soluerit, (*b*) eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium. (*c*)

Fideiussor græce accipi potest.

VII. Græce etiam fideiussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω,

---

cessio est, id est, sequela principalis obligationis: at plus in accessione esse non potest, quam est in re principali. Verum ex diuerso, vt minus debeant, obligari possunt. Et ideo, si principalis, id est, debitor, decem aureos dare spopondit, quinque ab ipsis recte stipuleris: sed cum principalis quinque promisit, fideiussor non recte in decem accipitur. Eadem ratione, si principalis pure promisit, fideiussor sub conditione promittere potest. Ex diuerso, cum principalis sub conditione promisit, fideiussor sub conditione quidem recte, pure vero, non recte promittit. Non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore plus aut minus intelligendum est. Plus enim est, statim aliquid dare: minus vero, post tempus dare.

§. VI. Fideiussor eius, quod pro principali soluerit, recuperandi causa, habebit contra eum mandati actionem.

§. VII. Græce fideiussor ita plerumque spondet: τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω

(*a*) Si principale debitum sub conditione est suspensum, spes tantum est, debitum iri; non existente autem debito, fideiussio quoque existere nequit.

(*b*) Modo recte soluerit: qui scienter omittit exceptionem, qua debitor tutus erat, non habet regressum. *l.* 95. *§. pen de solut.* Vnde vtile est, litem debitori denunciare. *l.* 67. *D. h. t.*

(*c*) Imo etiam antequam soluerit, aliquando agere potest ad liberationem: 1) si *intuitu officii* fideiussit; *l.* 16. *de contr. tut. act.* 2) si diu in nexu steterit. *l.* 38. §. 1. *mand.*

(*d*) Quod

λεύω, λέγω. Sed & si dixerit, θέλω, siue βούλομαι, sed & si φημί dixerit, pro eo erit ac si dixerit λέγω.

Si scriptum sit aliquem fideiussisse, solenniter fideiussisse intelligitur.

VIII. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, hoc generaliter accipi, vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur (*d*) etiam id actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta.

TITVLVS XXII.
DE
LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

OLim *scriptura* (*e*) fiebat obligatio, quæ *nominibus* (*f*) fieri dice-

---

λεύω, λέγω, θέλω, aut βούλομαι. Sed & si dixerit φημί, perinde est, atque si dixisset λέγω.

§. VIII. In stipulationibus fideiussorum sciendum est, quodcunque scriptum sit quasi actum, per præsumtionem actum videri. Et ideo in confessum venit, si quis scripserit se fideiussisse, omnia quæ assolent, acta videri: videlicet eum vt fideiussorem interrogatum esse, & ipsum conuenienter spopondisse.

TITVLVS XXII.

POst obligationem quæ re, item quæ verbis contrahitur, dicamus de

---

(*d*) Quod supra §. 11. *&* 6. *h. t.* monitum est, hic repetendum, nec putandum est, per scripturam quoque initam fuisse *stipulationem*: hæc *probationis* gratia etiam accedebat fideiussioni, & inde fidem habebat.

(*e*) Non quauis sed *solenni*, ad exemplum *stipulationis*, adeo vt etiam quæuis alia promissa per hunc contractum confirmarentur, & in eum transferrentur. Ita enim THEOPHILVS *in paraph. ad h.* §. *Literarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum per solennia verba & solennes literas transformatio.* Idem in stipulatione vsu veniebat, in quam itidem quæuis promissa & debita transfundebantur. CAIVS *in l* 1. *d Obl. & Act.* hæc verba solennia scripta olim adhiberi solita *scripturæ proprietatem* appellat, quamuis interim dubitem, vtrum in formula THEOPHILI solennitas antiqua expressa fuerit.

(*f*) Ideo *quod interpositis parariis* plu-

dicebatur, quæ *nomina* hodie non sunt in vsu. Plane si quis debere se scripserit, quod sibi numeratum * non est: de pecunia minime numerata **, post multum temporis, exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. (*g*) Sic fit, vt & hodie, dum queri non potest, (*h*) scriptura obligetur: & ex

* ei mutatum ** mutuata

de obligatione literarum. Habebat autem apud veteres literarum obligatio talem quandam definitionem. Literarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum per solennia verba & solennes literas transformatio. Nam si quis mihi centum aureos deberet ex emtione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest) vellem autem eum literis mihi obligare, necesse erat solennia quædam verba inuicem dicere & scribere. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur & scribebantur: *Centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli?* Deinde adscribebantur, vt ab eo, qui iam ex locatione obligatus esset, hæc verba: *Expensos mihi tulisti.* Et prior obligatio extinguebatur: noua autem nascebatur, quæ literarum obligatio dicebatur, quia litteris fiebat. Sed hodie hæc in vsu non sunt. Inuenias tamen & hodie, si diligentius inspicias, in quotidiano vsu versari quandam litterarum obligatio-

plurium nomina facerent, vt ait SENECA *lib. III de benef. c 15.* vel interprete RÆVARDO *l. 3 var c. 1.* quod non solum plurium, qui adhibiti sunt, an nuli chirographo imprimerentur, verum etiam testium signatorum nomina in ipsis chirographi tabulis exprimerentur.

(*g*) Erat hic contractus *stricti iuris:* ex *literis* obligatio vnice nascebatur, adeoque his inhærebatur, ideo *stricto iure* nulla exceptio locum habebat. §. 2. *d except* Tandem hæc ex æquitate admissa est postmodum, & ideo intra certum conclusa tempus.

(*h*) In hoc *iure nouo*, nominibus sublatis, quærendum est obligationis fundamentum. Chirographum hodie *probationis gratia* super *mutuo* fieri, nemo sanus negabit, *nec exigit, hæc obligatio scripturæ proprietatem, vt vetus literarum obligatio: qualiscunque enim obligatio sufficit*, vt recte ait FABROTTVS *ad Theophil. h. lit. n.* Quia tamen IVSTINIANVS ei exceptionem *non numeratæ pecuniæ* tantum intra biennium opponi posse constituit, inde *ex accidenti* euenit, præter intentionem contrahentium, vt ex ipso chirographo post biennium obligatio nascatur, & quidem ideo, quod post biennium excipi amplius nequeat de non numerata pecunia. Hac exclusa exceptione, absolute obligatur, & quidem ex ipsa *scriptura*, cui absolute insistitur,

 (*i*) In-

ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad *quinquennium* procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, vt vltra *biennii* metas huiusmodi exceptio minime extendatur. (*i*)

TITVLVS

gationem, sed quæ aliam formam, aliamque figuram habeat. Nam si quis, cum a me mutuari vellet, ea de re mihi locutus sit, & ego ei iusserim, vt chirographum conscribat, atque is illud solus, me non præsente, conscripserit, in quo talia quædam dixit: *Hodie ego ab illo mutuo accepi, & hæc debeo*, nec vlla stipulatio adscripta sit, aut quæ scripta est, inutilis sit, propterea quod in re gerenda creditor præsens non fuerit: quæritur, an multo tempore post illa elapso, agi cum eo possit, qui dictum chirographum emisit. Et dicimus, personam hanc ex obligatione, quæ re contrahitur, conueniri non posse: quia nulla numeratio interuenit. Neque rursus ex verborum obligatione, quia stipulatio nulla intercessit, aut quæ intercessisse dicitur, non præsente vtraque parte intercessit. Reliquum est ergo, vt ex solis litteris obligata sit. Ecce igitur, quomodo & hodie quis ex literis obligetur. Et olim quidem id, quod dicitur de multo tempore, vsque ad quinquennium procedebat. Post hoc enim tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere non licebat, & dicere creditori: Tu te numerasse ostende. Nam id multis Imperatorum constitutionibus cautum est. Sed quoniam id creditoribus molestum erat, Imperator noster ne multo tempore elapso, hoc est, triennio, aut quadriennio, creditores, cum post tantum temporis iuberentur probare, vera hæc esse, in difficultates molestiasque probationum, propter longitudinem lapsi temporis inciderent, & ita pecuniis suis defraudarentur, constitutionem edidit, qua quinquennii spatium intra biennii metas conclusit. Sic igitur intra tempus hoc recte talis exceptio opponi poterit, post biennium vero nequaquam.

TITVLVS

(*i*) Intra *biennium* ergo opponi potest, ita vt creditori incumbat probatio, si causa debendi in chirographo non est expressa. *l.* 25. *in f d prob. l.* 3. *l.* 10. *C. de non num. pec.* Hac expressa, creditor suam intentionem satis ipso probauit chirographo. *l.* 13. *C. de non num. pec.* ZOLLIVS *tr. de except. non num. pec.*

(*k*) Sed

TITVLVS. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

COnſenſu fiunt obligationes in *emtionibus venditionibus*, *locationibus conductionibus*, *ſocietatibus*, *mandatis*. (*k*) Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur *conſenſu* contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: at* nec dari quicquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit, eos, qui negotia gerunt, conſentire. (*l*) Vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri

* ac

TITVLVS XXIII.

CVm dictum ſit de obligationibus, quæ re, verbis, aut literis contrahuntur, dicamus nunc de conſenſu obligatione. Conſenſu autem obligatio conſtituitur in hiſce contractibus: in emtione, & venditione, locatione & conductione, ſocietate, mandato. Ideo autem iſtis modis dicitur obligatio conſenſu contrahi: quoniam neque ſcriptura, vt in litterarum obligatione, neque præſentia, vt in verborum obligatione, omni modo neceſſaria eſt: at neque dari quicquam neceſſe eſt, ſicut in obligatione, quæ re contrahitur, vt obligatio, quæ conſenſu fit, ſubſtantiam capiat: ſed ſatis eſt eos, inter quos negotium geritur, conſentire. Huiuscemodi igitur contractus & inter abſentes recte contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Neque vero in his tantum obligatio, quæ conſenſu fit, ab aliis obligationibus diſtat, verum etiam in illo. Nam in ceteris quidem obligationibus vnus dunta-

(*k*) Sed etiam in *pactis nudis*, quæ tamen contractus conſenſuales non erant. Nam in his *determinatus* conſenſus adeſt, ſeu reſtrictus ad certum negotium, quod ſua *certa* & *definita* inter gentes forma conſtat, qua ſtatim cognoſcitur, & ob quam ſpeciale nomen formulamque accepit. Hoc ſecus eſt in pactis.

(*l*) Inde 1) fundamentum obligandi vnice in *conſenſu* quærendum; quod ſecus erat in ceteris contractibus, in quibus obligatio principaliter deducebatur vel ex *rei traditione*, vel ex *literis* vel ex *ſcriptura*. 2) Etiam *ſolo nutu* perfici poteſt, antiquiſſimo voluntatem ſuam declarandi ſigno, de quo vid. FORNERIVS *lib. 1. ſelect. c. 3.*

(*m*) Quia

alteri ex *bono & aequo* (*m*) praestare oportet: cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, & alius promittat.

TITVLVS XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

De emtione, eius arrhis, & scriptura.

EMtio & venditio contrahitur, simul atque de *pretio* conuenerit, (*n*) quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, argumentum (*o*) est emtionis & venditionis contractae. Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quae *sine scriptura* consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi emtionibus, & venditio-

duntaxat obligatur, & vnus alterum sibi obligat: is qui accepit, obligatur. In ea, quae verbis constituitur, stipulator obligat: promissor obligatur. In ea, quae litteris fit, obligatur qui scripsit: obligat is, in quem scriptura dirigitur. At vero in hac obligatione, quae consensu contrahitur, vterque vtrique obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & aequo praestare oportet, cum in verborum obligationibus alter stipuletur, & obliget, alter promittat & obligetur.

TITVLVS XXIV.

ATque inprimis de emtione & venditione dicamus. *Emtio & venditio* contrahitur, simul atque de pretio vtraque pars consensit. Nam si ego dixerim, me tibi hanc rem centum aureis vendere, & tu contentus fueris hoc pretio, statim contracta est venditio, quamuis nondum pre-

(*m*) Quia in his vnice obligatio ex *sus in mercem & pretium* contractum *consensu* deduci debet, non tantum respiciendum ad id, quod *expresse* actum, sed etiam quod *bonum & aequum* est, in quod contrahentes consensisse creduntur.

(*n*) Est ergo EMTIO VENDITIO *contractus consensualis de merce pro certo pretio tradenda.* Vnde consensu perficit.

(*o*) Vel esse potest argumentum emtionis contractae; aliquando praeterea etiam est *pactum displicentiae*, vt ex seqq. liquet. Priori casu a contractu recedere non licet cum arrharum dispendio; bene tamen posteriori.

(*p*) Vsi-

ditionibus innouatum eſt. In iis autem, quæ *ſcriptura* (*p*) conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emtionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his; & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emtor vel venditor *ſine pœna* recedere ab emtione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi iam *arrharum* nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim* ſubſequuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis venditio celebrata eſt, (*q*) is, qui recuſat adimple-

* etenim

pretium numeratum ſit ac ne arrha quidem data aliqua. Et naſcitur venditori quidem actio ex vendito: emtori vero ex emto. Quod autem arrhæ nomine datur, argumentum eſt, & probatio emtionis & venditionis contractæ, non ipſe contractus. Hæc de emtione & venditione intelligimus, quæ ſine ſcriptura conſiſtit. Nihil enim in ea Imperator noſter inuouauit. In ea vero, quæ ſcriptura conficitur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emtionem dicimus, niſi inſtrumenta venditionis fuerint conſcripta, vel manu propria vendentis, vel ab alio quidem ſcripta, a vendente autem ſubſcripta: ſin autem per tabellionem ſcribantur, niſi & præcedentem ſubſcriptionem completiones ſecutæ, & inſtrumenta partibus abſoluta fuerint. Nam quamdiu aliquid horum deeſt, & pœnitentiæ locus eſt, & emtor aut venditor impune recedere a contractu poteſt. Sic tamen, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum.

(*p*) Vſitatum erat apud Romanos, etiam *in ſcriptis* conficere emtionem, cuius elegantem formulam ex membranis antiquitatum Romanarum adducit BALDVINVS *ad h.* §. Tunc autem *in ſcriptis* demum contraxiſſe partes cenſentur, ſi hoc *expreſſe* actum fuerat inter contrahentes, vt ita contraherent. *l.* 17. *C. d. fid. inſtrum* ibi: *placuit. conuenit.* In dubio enim ſcriptura tantum *probationis gratia* deſiderata fuiſſe videtur. *l.* 4. *d. pign. l.* 4. *d fide. inſtrum.*

(*q*) Loquitur Imperator de emtione iam *celebrata*, non demum *celebranda & ineunda*, vt nihil agant, qui hæc verba ad *pactum de vendendo* reſtringere velint: tale pactum enim non obligat, ſed potius ad *meros tractatus*, etiam hodie, pertinet, cum nihil adhuc determinatum ſit, ſed potiora determinanda ſuperſint. *l. pen. C. de his quib. vt indign.*

plere contractum, si quidem est emtor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit. (*r*) *Pretium* autem constitui oportet. Nam nulla emtio sine pretio (*s*) esse potest.

De pretio in arbitrium alienum collato.

I. Sed & *certum* esse pretium debet: alioqui, si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit emta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio an non? Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quoties sic composita venditio, *quanti ille æstimauerit*, sub hac conditione (*t*) staret contractus: vt siquidem ille, qui * nominatus est, pre-

* sic

datum. Hoc enim secuto, siue in scriptis, siue sine scriptis venditio facta sit, is qui recedit a contractu, siquidem emtor sit, amittit arrhas, sin autem venditor, duplum cogitur præstare, hoc est, ipsum quod datum fuerit, & alterum tantum, quamuis tale nihil in dandis arrhis conuenerit. Pretium autem omnino in venditione constituendum est. In vniuersum enim nulla est sine pretio venditio.

§. I. Sed & pretium certum esse debet: itaque si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius fundum illum æstimauerit, tanti sit emtus; magna erat inter veteres controuersia, consisteretne talis venditio, an non consisteret. Sed edita est Imperatoris nostri decisio, quæ hoc ita constituit, vt quotiens sic conuenit, *emtus hic tibi fundus esto*, *quanti*

(*r*) H. e. si non sit expressum, vtrum arrhæ debeant esse *medium probandi*, an vero *medium reseruatæ licentiæ recedendi a contractu*? posterius enim indubio præsumitur. Dn. THOMASIVS *diss. de arrhis*.

(*s*) Proportionem aliquam cum merce habente. Id enim intenditur in emtione, vt *æquipollens* venditor accipiat. Hinc regula iuris: *imaginaria venditio non est, pretio accedente*, *l.* 21. *S. R. I.* quin potius vera venditio. Interim *imaginariam venditionem* suos olim effectus habuisse, vbi *pro solennitate* desiderabatur, liquet ex §. 6. *I. quib. mod. ius p. p. soll* & §. 1. *de testam. ordin. l.* 66. *de iur dot.* Accurata tamen proportio in pretio haberi nequit: imo qui scit se lædi, & consentit, haud videtur fraudari. *l.* 145. *de R. I.*

(*t*) Est ergo hæc emtio *conditionalis*, & sic pendente conditione periculum adhuc est venditoris, quod in *pura* statim emtoris est.

(*u*) Ni-

pretium definierit, tunc omnimodo secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, (*u*) & res tradatur, (*x*) & venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. (*y*) Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius cum in *venditionibus* nobis placuerit, non est absurdum, & in *locationibus* & in *conductionibus* trahere.

In quibus pretium consistat.

II. Item pretium *in numerata* (*z*) *pecunia* consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse posset, valde quærebatur: velu-

quanti eum Titius æstimauerit, in his finibus staret contractus: vt, siquidem is, qui nominatus est, veluti Titius, pretium definierit, omnino secundum illius æstimationem & pretium soluatur, & res tradatur, quo tandem venditio ad finem perducatur: emtore quidem ex emto, venditore autem ex vendito agente. Sin vero Titius, qui nominatus est, pretium definire vel noluerit, vel nequiuerit, (forte quod cognitio de quantitate pretii excedat captum eius,) pro nihilo sit placitum venditionis. Et perinde sint ipsi, atque si nihil de vendendo inter eos conuenisset: propterea quod nullum sit pretium statutum. Atque hoc quidem Imperator noster in venditionibus constituit; non absurdum tamen est, idem ad locationem & conductionem trahere.

§. II. Nec vero solum statutum & certum esse debet pretium, vt dictum est: sed necesse est etiam, vt in pecunia numerata consistat. Nam

(*u*) Nisi inique æstimauerit, quo casu reductio ad arbitrium boni viri locum habet, *l. 76 in f. pro soc* quamuis hic non præcise læsio vltra dimidium attendi debeat. *l 3 1. de oper. libert.* Hæc tunc attendenda, quando ipsi contrahentes pretium constituerunt, qui cautius mercari debent.

(*x*) Et quidem *præcise*, vt venditor offerendo interesse non liberetur, quod tantum debetur in *subsidium*. *l. 1. de act. emt. vend.*

(*y*). Si modo is, qui agit, a sua parte impleuerit contractum, vel implere paratus sit: alioquin agenti obstat exceptio *non impleti contractus*. *l. 13. §. 8. de act. E V.*

(*z*) Seu ad *numerum* & *quantitatem certam* promissa Huic opponitur pecunia *in folle*, quæ permutationem tantum constituit. *Parata* pecunia non desideratur, cum *fides de pretio* haberi possit.

veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse posset. Et SABINVS & CASSIVS etiam in alia re putabant pretium (*a*) posse consistere. Vnde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis vetustissimam esse, argumentoque vtebantur Græco Poeta HOMERO, qui aliquam partem exercitus Archiuorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: (*b*)

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέςασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc est:

Aduectæ e Lemno tunc vina fuere carinis.

Inde

Nam in ceteris rebus præter pecuniam, an esse pretium possit, quæritur: veluti an servus, aut fundus, aut vestis alterius rei pretium esse possit, valde quæsitum est. Ac Sabinus quidem & Cassius etiam alia in re pretium consistere posse existimabant: & illud scilicet est, quod vulgo iactatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem venditionis antiquissimam esse, testeque vtebantur Homero Poeta, qui in parte quadam suæ poeseos, cum exercitum Græ-

---

(*a*) Sed pretium duplex est, vel *vulgare* vel *eminens*. Illud omnibus rebus inest, vnde res spernendæ *nullius pretii* esse dicuntur, Hoc est, secundum quod omnes res reliquæ æstimantur, id quod tantum inest pecuniæ numeratæ Atque ex hac confusione dissensus veterum ortus est.

(*b*) Addit glossa: *Græcis, quæ legi non possunt.* Vsus est ACCVRSIVS MScto quodam, in quo hi versus minus accurate scripti erant, & hoc est, quod monere voluit. Alias ACCVRSIVM huius linguæ peritum fuisse obseruaui in *diss. de script. non legib* c. 1 §. 1. Inde idiotæ minus recte hoc refugio vtuntur, quo antiquiores quidam vsi sunt: *hæc græca sunt, quæ legi & intelligi non possunt*, Quantum enim peritia græcæ linguæ ICto prosit, id recentiores critici inter ICtos, inprimis vero Dn. Io. FRIDERICVS HOMBERCK, Professor Marpurg meritissimus, in editione *Nouellarum*, egregie ostendit.

(*c*) Pro-

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi :
Aere micante alii, nitido pars altera ferro :
Pars bubulis tergis, ipsis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Diuersæ scholæ auctores (*c*) contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur *res* venisse, & quæ *pretii* nomine data esset. Nam vtramque videri & venisse, & *pretii* nomine datam esse, rationem non pati. Sed PROCVLI sententia, dicentis, *permutationem* propriam esse speciem contractus, (*d*) a venditione separatam, (*e*) merito præual-

---

Græcorum vinum sibi emisse figeret, permutatione quarundam rerum emtionem ait fieri, his versibus:

Tunc ibi criniti coemunt hinc vina Pelasgi:
Aes alii fulgens: nitidum pars altera ferrum:
Aut costis ditepta boum dant tergora, totos
Constituunt alii tauros: plerique suorum
Corpora seruorum.

Quod enim ait ὠνίζοντο, id significat, vinum emebant. Et cum fingeret eos vinum ementes, dixit loco pretii ab his datum fuisse æs, aut ferrum, aut corium, aut boues, aut mancipia. Sed Proculiani contra dicebant; & aliud esse existimabant rerum permutationem, aliud emtionem & venditionem: nec posse aiebant rem commode expediri permutatis rebus, quæ res videatur venisse, & quæ loco pretii data esse. Vtrumque enim

---

(*c*) Proculianos intelligit, vt sequentia verba indicant: *Sed Proculi* &c.

(*d*) *Innominati* scilicet. Est enim PERMVTATIO *cum aliquid datur, vt alter rursus aliquid det, vt tamen hoc negotium in speciem contractus nominati non cadat.* Vnde etiam *do vt des*, vocatur. Hic post consensum mutuum perficitur *vnius datione*: solus consensus de dando vtrinque non hunc contractum sed *simplex pactum* inducit *de permutando*, quod olim haud erat obligatorium.

(*e*) Vnde in multis differunt. Emtione perfecta, statim periculum est emtoris. In permutatione non aliter est periculo illius, cui tradi debet, quam si ab altera parte res tradita est. *l.* 5. §. 1. *P. V.* quia tum demum permutatio perfecta est. Emtio, *solo consensu* contrahitur: in permutatione demum obligatio adest, si alter impleuerit: ante implementum reuera tantum adest *pactum bilaterale nudum*, quod de iure Romano non obligabat.

ualuit, cum & ipſe aliis Homericis verſibus adiuuabatur, (*f*) & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores diui Principes admiſerunt, & in noſtris digeſtis latius ſignificatur.

De periculo & commodo rei venditæ.

III. Cum autem emtio & venditio contracta ſit, (quod effici diximus, ſimul atque de pretio conuenerit, (*g*) cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ *ſtatim* (*h*) ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. (*i*) Itaque ſi ho-

---

enim & veniſſe videri, & nomine pretii datam eſſe ratio ſani hominis non admittit. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus, ſeparatam a venditione merito obtinuit: cum & ipſe Proculus alios quoſdam verſus Homeri pro ſe facientes habeat, & validioribus inſuper rationibus vtatur. Sunt autem verſus hi:

Jupiter hic Glauco mentem abſtulit, aurea vt amens
Arma boum centum, mutaret cum Diomede,
Aerea tunc reddente nouemque valentia bobus.

Ecce enim, quemadmodum hoc loco, rem geſtam ἀμεῖψαι, hoc eſt commutationem, vocauit, non venditionem. Hoc autem & priores Principes admiſerunt, & latius in Digeſtis traditur.

§. III. Diximus ſupra, venditionem, quæ ſine ſcriptura fiat, ex conſtitutione & quantitate pretii, in quod vtraque pars conſenſit, con-

---

(*f*) Quos refert THEOPHILVS *in Paraph. ad h* §. Liquet hinc, inſignem auctoritatem HOMERVM olim habuiſſe, vt etiam in *deciſione* cauſarum eius ſententiæ multum valuerint.

(*g*) Et quidem *pure*, ſine *conditione*: hac pendente res eſt periculo venditoris. *l. 8. pr. de peric & comm rei vend* Propterea quoque de *certa merce* conſtare debet: ſi res fungibilis *ad quantitatem* vendita, non tranſit periculum in emtorem, niſi poſt admenſurationem vel adponderationem, qua demum *certa ſpecies* facta videtur, cum antea magis *genus* venditum ſit, *l. 2. C de peric. & comm. rei vend*, quod proprie perire nequit.

(*h*) Et ita nulla etiam emtoris mora interueniente: res enim perit illi, cui debetur. Hoc notandum contra eos, qui emtori tunc demum *periculum* attribuunt, ſi in mora eſt.

(*i*) Neque enim de iure Romano ad huiusmodi contractus ſpectat regula: *res perit ſuo domino*, quæ in illis demum locum habet, in quibus poſſeſſor ex contractu vel quaſi rem domino *reſtituere* debet. Qua de cauſa etiam periculum emtoris eſt, ſi vel maxime venditor ſibi dominium reſeruauit, donec pretium fuerit ſolutum. SCHILTER. *ex. 30.* § 57.

(*k*) Niſi

homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit; aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumtæ fuerint; aut ſi fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit: emtoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. (*k*) Quicquid enim ſine *dolo* & *culpa* venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit, ad emtoris commodum (*l*) pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſurreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris inter-

contrahi. Contracta igitur venditione ſtatim periculum rei venditæ ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res ipſi tradita non ſit. Itaque ſi ſeruus venditus eſt, & is periit, vel aliqua parte corporis læſus eſt, pede, manu, vel oculo; aut ſi venditæ ſunt ædes, eæque aut totæ, aut aliqua ex parte incendio conſumtæ; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte periit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine & impetu ventorum deiectis, longe minor deteriorque factus eſt fundus: damnum in his omnibus emtorem reſpicit. Itaque quamuis poſſeſſionem rei nactus non ſit, pretium tamen ſoluere cogitur. Id enim in vniuerſum ſciendum eſt: quicquid ſine dolo & culpa venditoris rei venditæ acciderit, in eo venditorem ſecurum fore. Et quemadmodum damna, quæ rem venditam, aut conſumunt aut minuunt, cum caſu accidunt, ad emtorem pertinent: ita & ſi quid lucri emolumentique rei venditæ acceſſerit, id emtori proderit. Vnde ſi per alluuionem fun-

(*k*) Niſi forſan venditoris *culpa* periit, quorſum pertinere videtur; *l.* 13. *locat* cum publicatio fundi absque *culpa* vix concipi poſſit: vel ſi *culpa* hic quoque ceſſat, dici poteſt cum A COSTA *ad cit* § quod ex ſubſequente principis reſcripto, quo ager venditus publicatus erat, reſciſſa ſit emtio venditio, cum omnes contractus priuatorum ſubſint arbitrio principis.

(*l*) Id quod per *alluuionem* accreſcit, venditori quidem, tanquam *domino*, acquiritur; obligatur tamen, vt hoc incrementum ſimul cum re vendita tradat. Ergo in *theſauro* invento idem obtinet, qui itidem pro *dimidia parte* ad commodum emtoris referri debet. Quamuis enim interim totus acquiratur venditori, vt *domino*; obligatur tamen venditor, ceu in *alluuione*, vt dimidiam eius cum re vendita reſtituat, cuius *acceſſorium* theſaurus eſt.

(*m*) Hoc

interuenerit, animaduertendum erit, an *custodiam* eius vsque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet: (*m*) si non susceperit, securus est. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Vtique tamen *vindicationem* rei, & *condictionem* exhibere debebit emtori: quia sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. (*n*) Idem etiam est de *furti*, & de *damni iniuriæ actione*.

De

---

fundo aliquid accreuit, forte enim centum erat iugerum, deinde post contractam venditionem per alluuionem adiecta sunt decem iugera, emtor eo lucro fruetur, quoniam eum lucra habere oportet, qui periculum damnorum sustinet. Quod si ante traditionem fugerit seruus, qui veniit, aut subreptus ab aliquo fuerit, ita vt neque dolus neque culpa venditoris ea in re argui possit, videndum est, an venditor ex hoc damnum pati debeat. Et ita distingui debet: si quidem custodiam serui, qui veniit, venditor in se suscepit, vsque ad traditionem custodiam debet, quod verbum est in contextu. (Est autem custodia diligentissima, & pene modum excedens obseruatio) Et damnum quod inde procedit, agnoscet: si vero custodiam non susceperit, securus erit. Idem & in cæteris animalibus, veluti in equo, asino, camelo, & quæcunque talia sunt, in aliisque rebus omnibus intelligimus. In hoc vero tantum tenetur venditor, vt actionem in rem, ad vindicandam rem, quæ veniit, & condictionem cedat emtori, propterea quod ipse venditor adhuc sit dominus, quippe re nondum tradita. Cedet etiam actionem furti aduersus eos, qui furto subtraxerint rem venditam, & legis Aquiliæ aduersus eos, qui damnum iniuria in re vendita dederint.

§. IV. Ven-

(*m*) Hoc scilicet effectu, vt *quamcunque culpam* præstet, quia hac custodiæ susceptione plus præstare voluisse videtur, cum alioquin tantum ad *culpam leuem*, seu talem diligentiam præstare teneatur, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet, *l.* 35. §. 4. *h. t.*

(*n*) Et ita sibi acquirit has actiones; nam *rei vindicatio*, & *condictio furtiua* tantum a *domino* institui possunt. Condictio hoc casu vel ideo locum habere potest, quod seruus aufugiendo sui ipsius furtum facere dicatur. *l.* 35. §. 4. *de contrab. emt. vend.*

(*o*) Dif-

De emtione conditionali.

IV. Emtio tam *ſub conditione*, quam *pure* contrahi poteſt. (*o*) Sub conditione: veluti, *ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

De re, quæ non eſt in commercio, vendita.

V. Loca ſacra, vel religioſa, item publica veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens (*p*) emit. Quæ tamen ſi pro profanis vel priuatis deceptus a venditore, quis emerit, habebit actionem *ex emto*, quod non habere ei liceat, (*q*) vt conſequatur quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

TITVLVS

§. IV. Venditio & pure, & ſub conditione contrahi poteſt. Sub conditione, veluti: *Stichus ſeruus, ſi intra menſem tibi placuerit, emtus tibi eſto decem aureis.*

§. V. Sacra, religioſa, aut publica, veluti forum, vel baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, hoc eſt, nullam occaſione contractus habebit actionem. Quod ſi ea tanquam priuati iuris emerit a venditore deceptus, tunc in id quod ſua intereſt, actionem habet ex emto, quoniam rem venditam ei habere non licet. Idem erit, ſi quis hominem liberum pro ſeruo emerit.

TITVLVS

(*o*) Differentiæ ratio potiſſimum in periculo ſeſe exſerit, vt *lit. g. ad* § 3. dictum, quatenus videlicet conditio *ſuſpenſiua* eſt. Si ſub *reſolutiua* emtio contracta eſt, vtrinque venditio integrum impletur, dominiumque in emtorem cum periculo tranſit; ſed exiſtente conditione, reſoluitur contractus. Vtraque *conditio* applicari poteſt ad caſum adductum. In propoſita ſpecie conditio eſt *ſuſpenſiua* ad certum tempus reſtricta: ſi ita concepta fuerit, vt *ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, res ſit inemta*, reſoluitur potius emtio ſub conditione, vt dicitur in *l.* 3. *D. de contrab. E. V.*

(*p*) Ergo hoc caſu emtio eſt nulla, nec vlla ad *intereſſe* ſupereſt actio, cum ſciens non decipiatur ab alio, ſed a ſe ipſo. *l.* 26. *de R. V.* Non itaque emtor *pretium* amittit, vt BALDVINVS ad *h.* §. arbitratur, qui illud fiſco aſſignat per *l. f. C. de litigioſ.* Nam quod in venditione rei litigioſæ *ſpeciatim* conſtitutum eſt ad ſpecies hic adductas extendi minime debet.

(*q*) Ad hoc obligatur venditor: non præciſe, vt rem emtoris faciat. *l* 25. §. 1. *de contr. emt. vend.* *l.* 30. *in f. d. act. emt vend.* Ergo ſufficit, tranſtuliſſe *vſucapiendi conditionem*, quæ de iure Romano transferebatur, ſi emtor

 tem-

TITVLVS XXV.

DE

LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Emtionis, & locationis conuenientia.

Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, * iisdemque iuris regulis consistit. (r) Nam vt emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, (s) & competit locatori quidem *locati actio*, conductori vero *conducti* (t).

De

* contractae

TITVLVS XXV.

Locatio & *conductio* affinis est venditioni & emtioni, & iisdem iuris regulis consistit. Nam quemadmodum venditio tunc contrahitur, quando vtrique parti pretium placet: ita & locatio contrahi intelligitur, si merces vtrique parti placuerit. Et quemadmodum illic diximus, certum & in pecunia numerata pretium esse debere: sic & mercedem certam & in pecunia numerata esse oportet. Et competit locatori quidem actio locati, conductori autem, conducti. Illi, vt mercedem petat: huic, vt rem sibi locatam accipiat.

§. I.

tempore traditionis in bona fide erat: *superueniens scientia*, vt hodie, non tollebat vsucapionis cursum. Cum vero eam hodie impediat, ne quidem *vsucapiendi* transfertur conditio, post superuenientem emtoris scientiam, & sic statim agi potest.

(r) Sicuti enim in venditione pretium pro re ipsa; ita in locatione, pro *vsu rei* vel *opera* soluitur, vt omnis differentia in *diuersitate obiecti* consistat, quae hunc producit diuersum effectum, vt in emtione, non hic, adsit *alienatio*.

(s) Et ita rursus solo consensu perficitur, in quo differt a contractibus affinibus innominatis, *facio vt des*, & *do vt facias*. Hi demum obligant, si vnus ex paciscentibus impleuit, si vel factum locari non solitum interuenit, vel merces haud promissa. IO. ROBERTVS *lib. I. notar. c.* 10.

(t) Adest in hoc contractu obligatio vtrinque *aeque principalis*, & ita, qui hic agere *cum effectu* vult, ex sua parte implementum probare debet, vt in actione emti venditi.

(u) Hoc

De merede collata in arbitrium alienum.

I. Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandaue, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed *poſtea* tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: (*u*) non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine *actio præſcriptis verbis* (*x*) datur.

In quibus rebus merces conſiſtit.

II. Præterea, ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur, ita quæri ſolebat de locatione & con-

§. I. Sed & illud, quod nobis in venditione dictum eſt, cum alieno arbitrio quantitas pretii permittitur, vt, *venditum tibi id eſto, quanti Titius definierit:* vbi & Imperatoris piiſſimi conſtitutionem adduximus, quæ huius contractus conſtitutionem diſtinctioni ſubiicit: idem & in locatione & conductione dicetur, cum in alterius arbitrium mercedis quantitas confertur, quod & ſupra docuimus. Quod ſi quis fulloni poliendam, aut ſartori ſarciendam veſtem dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, promittens daturum ſe, quantum inter ambas partes poſtea conuenerit: non eſt id locatio, ſed alius contractus a locatione, ex quo & præſcriptis verbis actio datur. At ne putes hæc Imperatoris conſtitutione deciſa eſſe: quoniam diuerſa in illa caſus ſpecies eſt. Sic enim habet: *Venditum tibi id eſto, quanti Titius definierit.* Hic vero, ſic: *locatum tibi id eſto, quanti vtrique parti placuerit.*

§. II. Adeo autem hæc in venditione & locatione quæruntur, vt, quemadmodum dubitatur, an permutatio rerum venditio ſit, ita & in locatione quæratur. Si cum rem aliquam tibi vtendam aut et-

(*u*) Hoc ergo præciſe agi debet: ſi nulla plane merces ſoluenda, eſt mandatum, vt innuit Imperator in §. 13. *inf. mand.* vbi idem caſus refertur.

(*x*) Ex contractu innominato *facio vt des* deſcendente Proxime hic accedit ad contractus *nominatos*, ad illum tamen tunc demum recurritur, ſi negotium vtrinque præſtationem habens ad certum *nominatum contractum* referri nequit, modo alter impleuerit. Actio inde orta vocatur *præſcriptis verbis.* quod certa deficeret formula, & ſic *verba* præſcribenda eſſent. In nominatis *formulæ vſitatæ* aderant, in albo formularum expreſſæ, de quibus agit RAEVARDVS *in protribun.* c. 4.

(*y*) Vel

conductione, si forte rem aliquam vtendam siue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem a te vtendam siue fruendam aliam rem acceperit. (*y*). Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus: (*z*) veluti, si, cum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum praescriptis verbis agendum est.

De Emphyteusi.

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, vt in quibusdam causis quaeri soleat, vtrum *emtio* & *venditio* contrahatur, (*a*) an

etiam fruendam dedissem, tu mihi inuicem rem aliam vtendam aut etiam fruendam dederis: in dubium enim vocatur, an sit locatio? Et placuit non esse, sed proprium quoddam genus contractus. Vt in hac specie: Duo quidam erant vicini rustici, quorum vterque vnum bouem habebat. Neuter igitur fundum suum arare poterat, quia tantum vnum bouem haberet. Si conuenerit inter eos, vt per denos dies alter alteri bouem suum commodaret, vt opus facerent, & apud eum bos perierit: neque locatio id est, propterea quod certa merces in pecunia numerata constituta non sit: neque rursus commodatum, quoniam commodatum gratuitum esse debet, at hic is, qui commodauerat, aut habebat, aut sperabat emolumentum ex mutuo vsu: sed aduersus eum, cuius culpa bos periit, actionem praescriptis verbis decernimus.

§. III. Adeo autem societatem inter se aliquam habent venditio & locatio, vt in quibusdam casibus dubitetur, an venditio sit id, quod agitur, an potius locatio. Id autem contingit in praediis, quae quibusdam perpetuo fruenda traduntur, vt quamdiu merces siue redi-

(*y*) Vel pro vsu rei speciem, vel etiam quantitatem, quam tamen pecuniam numeratam haud constituit, promiserit.

(*z*) Innominati, qui vocatur *facio vt facias*, in quo vterque vice mutua se ad faciendum obligat, vt tamen ad certum contractum nominatum referri nequeat negotium.

(*a*) Ratio dubitandi inde nata, quod in adducta specie *locationis perpetuariae* non nudus praedii vsus, sed ipsius praedii dominium quoddam transferatur, & ita *alienatio* quaedam fiat, quae in locatione alias non fit.

(*b*) Ci-

an *locatio* & *conductio*? Vt ecce de prædiis, quæ perpetuo (*b*) quibusdam fruenda traduntur, id est, vt quamdiu pensio siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuiue conductor heresue eius id *prædium* vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocunque modo alienauerit, (*c*) auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam *locatio*, a quibusdam *venditio* existimabatur: lex ZENONIANA lata est, quæ *emphytheuseos contractus* propriam statuit * naturam, (*d*) neque ad locationem, neque

* esse

ditus domino pro iis præstatur, nemo conductori ea auferre possit, aut heredibus eius, cuiue aut conductor, aut heres eius id prædium vendiderit, donauerit, in dotemue dederit, vel alio quocunque modo alienauerit. Quoniam ergo inter veteres dubitabatur, quisnam contractus hic esset, & a quibusdam locatio, ab aliis venditio existimabatur: venditio quidem, quod & ad heredes transiret, & variis modis alienaretur: locatio vero, quod per singulos annos, aliquid domino daretur: edita est sacratissimi Zenonis constitutio, quæ contractum hunc emphyteusin vocauit, propriam ei naturam assignans, quæ neque ad locationem in vniuersum, neque item ad venditionem spe-

(*b*) Ciuitatum agri erant aut *culti* aut *inculti*. Illi *ordinario* locabantur ad aliquot annos *modo*. Hi ita locari non poterant, quod ad culturam essent deducendi, & insignes impensas & laborem non spernendum desiderarent, adeoque nemo facile inueniretur, qui ad aliquot annos eos conduceret. Inde inuenta est *locatio quædam perpetua ria*, his constans conditionibus: 1) vt conductor, qui *emphyteuta* hic vocatur, agros ad culturam reduceret: 2) in perpetuum fruerentur ob labores & impensas: 3) canonem quotannis solueret in recognitionem dominii, haud augendum: 4) de eis quodammodo disponere posset, & ideo eos perpetuo teneret.

(*c*) Habet emphyteuta Ius *alienandi*, imo & *immutandi*, quod arguit, speciem quandam dominii, vtut non *pleni*, in eum esse translatam. Adest tamen inter modos alienandi differentia. Si vendere fundum cogitat, debet prius illum domino offerre, cui *ius protimiseos* est datum, quod ad alias alienationis species applicari nequit. *l. f. C. de iur. emphyt.*

(*d*) Differt enim a locatione proprie dicta: 1) quod in eo transferatur *aliquod dominium*: 2) pensio non pro fructibus, sed in *recognitionem dominii directi* soluatur: 3) quod regulariter perpetuus sit. *l.* 10. *C. de iur. emphyt.*

(*e*) Quæ

que ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid * pactum fuerit, (e) hoc ita obtinere, ac si natura talis ** esset contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem *totius rei interitus* accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin *particularis*, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: (f) quo iure vtimur.

De locata opera ab artifice.

IV. Item quaeritur, si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, & ac-

* factum

** ac si naturalis esset contractus; naturales enim contractus hi soli proprie dicuntur, qui de iure gentium descenderunt.

spectaret, sed quae suis pactionibus consisteret: & si quidem aliquid pactum fuerit inter contrahentes, id ita firmum esse debet, quasi natura talis contractus esset. Quoniam pacta contractibus naturam dant. Sin vero nihil conuenerit de periculo rei, tunc si tota res in emphyteusin data pereat, ad dominum, hoc est, ad eum, qui in causam emphyteuseos dederat, damnum hoc spectat: sin autem ex parte, tunc is, qui in emphyteusin accepit, detrimentum hoc agnoscet. Quod & hodie in vsu est, eoque iure vtimur.

§. IV. Similiter & illud saepe in controuersia videmus esse. Aurifici cuipiam dedi, verbi gratia, decem aureos, conuenitque, vt is

(e) Quaedam *pactis* contractibus adduntur vltra naturam eorum ordinariam, quae ita iis insunt, ac si *naturalia* contractuum forent, nisi contractus naturam destruant: vnde ACOSTA cum THEOPHILO in textu recte legit: *ac si natura talis esset contractus.* In *codice Vffenbachiano* communis lectio seruata est cum appendice, qui in plerisque editionibus deest, vnde auguror, illum ex postfacto ex cuiusdam glossa in textum irrepsisse; quaedam tantum per pacta exprimuntur, quae alias ex *natura* eius insunt, dubitationis tollendae gratia, *quae ius commune non laedunt*, vt dicitur in *l.* 81. *d. R. I.* quia in effectu haec pacta superuacua sunt, nec solent, quae abundant, vitiare scripturas, *l.* 94. *d. R. I.*

(f) Hoc scil. effectu, vt nihilominus emphyteuta integrum canonem soluere teneatur, a quo in priori casu liberatur, quia tantum obligatur respectu rei, qua extincta, etiam obligatio deficit.

(g) De-

acciperet * verbi gratia decem aureos, vtrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? CASSIVS ait, *materia* quidem emtionem & venditionem contrahi, *opera* autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera (*g*) constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

Quid praestare debeat conductor.

V. Conductor autem omnia secundum *legem conductionis* facere debet: & si quid in *lege* praetermissum fuerit, id ex *bono & aequo* praestare. (*h*) Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iu-

* ab eo

is ex auri sui materia, certi ponderis certaeque formae annulos mihi faceret, quaeritur venditione id sit an locatio? Et Cassius quidem simul & locationem & venditionem id esse dicit: vt si materiam auri non satis probam esse causer, ex emto possim agere: sin de opere ipso, vt non recte facto conquerar, locati actionem habeam. Sed magis placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi: quoniam opera accessionis vice fungitur. Quod si aurum ego meum dederim aurifici, mercede pro opere constituta, dubium non est, quin ea res locatio & conductio sit.

§. V. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, hoc est, secundum ea, quae in re gerenda cauta sunt; & si quid in lege & pactis omissum fuerit, id ex aequo & bono definiri debet. Si cui vestem, aut argentum, aut animal commodauerim, &

(*g*) Docet hoc exemplum, operas non quascunque in hunc contractum deduci, sed tantum *mercenarias*, h. e. quae certam acceperunt inter homines mercedem: quae magis *ingenio* quam *corporis labore* praestantur, dicuntur non *mercenariae*, & certam aestimationem non habent, quin potius conuentioni vnice relinquuntur. Neque enim ob eorum praestantiam pretium certum eis statuere conueniens visum fuit. *Multo maiora sunt opera animi*, ait CICERO *lib.* 1. *d. offic.*, *quam corporis.* Item: *illae res, quas persequimur ingenio, gratiores sunt: quam illa, quae viribus.*

(*h*) *Lex* conductionis est pactum, quo specifice determinantur praestanda: quae non sunt determinata, *ex aequo & bono* praestanda sunt, quia hic contra-ctus

iumenti, (*i*) mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias (*k*) suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

De morte conductoris.

VI. Mortuo autem conductore (*l*) intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

TITVLVS

& pro vsu eius certa pecunia mihi mercedis nomine data sit, aut dari promissa: is qui accepit, tantam in his custodiendis diligentiam adhibere debet, quantam diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet. Eam enim si adhibuerit, & casu fortuito res, quas vtendas accepit, perierint, ad restitutionem earum non tenetur.

§. VI. Si cui ad quinquennium fundum meum locauero, & conductor secundo forte aut tertio anno decesserit, heres eius in conductionem vsque ad finem quinquennii succedit.

TITVLVS

ctus b. f. est, in quo in omne id partes consensisse præsumuntur, quod æquum est. Vnde conductor 1) tenetur de culpa leui, licet eius non fuerit facta mentio: 2) ex mora ad vsuras. Locator quoque tenetur ad impensas refundendas, quatenus intra modum factæ sunt.

(*i*) Aliarumue rerum *non-fungibilium*: res *fungibiles* locari non possunt, cum in specie restitui debeant. Recte vero huc refert vsum *vestimentorum*, quippe quæ ad res *non-fungibiles* pertinent, quamuis per incuriam supra in §. 2. *d. vsufr.* inter res, *quæ ipso vsu consumuntur*, erant relatæ, quales non aliæ sunt, quam fungibiles.

(*k*) Vel in genere officio *boni patrisfamil.* fungi debet, *l.* 18. *C. b. t.* ex cuius institutis & moribus de damnis datis statuendum.

(*l*) Adeo vt idem quoque obtineat, si pluribus res conducta, & vnus tantum mortuus sit. Quamuis enim inter conductores societas adsit, quæ morte exspirat; hoc casu tamen non exspirat ob concurrentem conductionem. *l.* 59. *pr. b.* Similiter, mortuo *locatore*, heres quoque ex hoc contractu obligatur, non vero successor singularis. *l.* 9. *C. b. t.*

(*m*) So-

TITVLVS XXVI.
DE
SOCIETATE.

Diuifio focietatis.

SOcietatem coire (*m*) folemus aut totorum bonorum, quam Græci fpecialiter κοινωνίαν (*n*) appellant; aut vnius alicuius negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

De partibus lucri & damni.

I. Et quidem fi nihil de partibus lucri & damni (*o*) nominatim con-

---

TITVLVS XXVI.

POft venditionem & locationem, neceffe eft & de *focietate* dicere. Contrahitur autem hæc inter aliquos aut totorum bonorum, hoc eft, de vniuerfo patrimonio, quam græci proprio nomine κοινοπραξίαν appellant: aut vnius alicuius negotiationis, veluti emendorum vendendorumque mancipiorum, aut olei aut vini, vel frumenti emendi vendendique.

§. I. Et fi non conuenerit, quotam quisque in lucro & damno partem habere debeat, ex æquo & lucra & damna agnofcent. Sin

---

(*m*) SOCIETAS itaque eft *contractus confenfualis de re vel opera communicanda ad commune lucrum & quæftum.* Quia *mutuus confenfus* defideratur inter focios, hinc 1) focii mei focius meus focius non eft: *l* 47 *d. R I.* 2) non huc pertinet communio, in quam incidimus, §. *3. de oblig. quæ qs. ex contr.*

(*n*) Seu *communionem rerum.* Scilicet *focietas* eft duplex vel *communio*, vel *negotiatoria focietas.* Illa initur *communis dominii & vfus gratia*, eftque vel *vniuerfalis* feu omnium bonorum præfentium & futurorum, in qua ftatim poft confenfum res fiunt communes, *ex ficta traditione*: *l* 2. *h. t.* vel *particularis*, quæ tantum in certis bonis communionem inducit, fine intentione in iis negotiandi. *Societas negotiatoria* contrahitur *communis quæftus aut lucri gratia*, eftque rurfus vel *vniuerfalis*, in qua omnia, quæ ex quæftu veniunt, communicantur, non alia lucra: *l* 7. *h t.* vel *particularis*, quæ ad certam negotiationem eft reftricta.

(*o*) Pertinet hoc ad focietatem *negotiatoriam*, vbi focius focio obligatur 1) ad collationem rerum vel operarum; 2) ad communicandum lucrum & quæftum.

Z z 2 (*p*) Se-

conuenerit, æquales (*p*) scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ (*q*) fuerint partes, hæ seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant; ad alium tertia.

De partibus inæqualibus.

II. De illa sane conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? QVINTVS MVTIVS * contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habendam. SERVIVS SVLPITIVS, cuius sententia præualuit, contra sensit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, vt eos

* SCAEVOLA

Sin autem expressæ fuerint partes, standum est pactis & conuentis. Neque enim dubium est, quin valeat pactum, si duo inter se pacti sint, vt alter duas lucri damnique partes habeat, alter tertiam.

§. II. Sane de illa conuentione quæritur, si Titius & Seius inter se pacti sint, vt Seius duas in lucro partes habeat, & tertiam in damno: contra Titius duas in damno partes habeat, & tertiam in lucro, an ratum sit id pactum? Et Q. Mutius conuentionem hanc contra naturam societatis esse ait, & ob id ratam non habendam. Servius autem Sulpicius (cuius opinio obtinuit) contra putat, quia sæpe quorundam sociorum ita pretiosa est diligentia & opera in societate, vt iustum sit plus eos lucri habere, & maioris lucri conditione in societatem recipi. Nam & ita coiri societatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. Nam sæpe vnius ex sociis diligentia tantum præ-

(*p*) Secundum *proportionem geometricam*, prout quilibet contulit. *l.* 29. *l.* 80. *h. t.*

(*q*) Vel in arbitrium tertii collatæ: *l.* 76. *pro soc.* quo casu tamen si hic ini que partes constituerit, datur læso reductio ad arbitrium boni viri, h. e. *iudicis*, vel *arbitri*, qui a prætore eligebatur. Dicitur enim *vir bonus*, vir *ad definiendam aliquam rem perplexam & dubiam incertamque aut naturæ beneficio, aut artificii commendatione, aut longo vsu experimentoque peritus & idoneus*, vt neruose ait RAEVARD. *ad l.* 21. §. *generaliter de R. I.*

(*r*) In

eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter *pecuniam* conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe *opera* alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra QVINTI MVTII sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit, posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipsum SERVIVS conuenienter fieri existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta, solum quod superest, (*r*) intelligitur lucro esse.

De

præstat, quantum pecunia ab aliis collata. Et adeo hæc Seruii sententia contra Q. Mutium obtinuit, vt illud quoque extra controuersiam sit, conuenire posse inter socios, vt vnus eorum lucri partem habeat, de damno vero non teneatur. Quod ita intelligendum est, vt si aliqua in parte lucrum, in aliqua damnum allatum sit: compensatione facta, id solum quod superest lucrum esse intelligatur, veluti, quidam mancipiorum & vestimentorum negotiationem inierant: in negotiatione vestimentorum damnum centum aureorum acceptum est: in negotiatione seruorum, lucrum trecentorum aureorum accessit. Primo eximuntur centum aurei, qui in damno sunt, scilicet vt lucrum trecentorum aureorum huic damno medeatur. Et ducenti aurei qui supersunt, inter socios secundum legem initio dictam diuiduntur. Ex hoc igitur constat, cum simul & lucrum & damnum societas accepit, aut lucrum duntaxat, socium ex pacto non iuuari, quo convenit, vt partem in lucro haberet, & damnum non sentiret. Quum vero solum damna accepta sunt, tunc quid prosit ea conuentio ostenditur. Nam ecce, si cum millenos singuli aureos in societatem attulissent, subsecuta prædicta conuentione, ducentorum aureorum damnum in negotiatione acceptum sit, & lucri nihil factum: deinde societatem contingat dissolui: alter mille aureos, quos intulit, accepturus est, alter tantum octingentos.

§. III.

(*r*) In computando lucro & damno respiciendum 1) ad *tempus*, quo hæc computatio ineunda, quod per pactum determinari solet: 2) ad *modum*, vbi regula est; *lucrum non intelligitur, nisi deducto omni damno, nec damnum nisi deducto omni lucro. l 30. h. t.* Non ergo hoc casu seorsim damnum, & seorsim lucrum diuiditur; sed compensatione instituta illud, quod superest, vel tantum *lucrum*, vel tantum *damnum* est, & vnice diuidendum.

(*s*) Ad-

De partibus expressis in vna causa.

III. Illud expeditum est, si in vna causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa; in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem seruari.

De renunciatione societatis.

IV. Manet autem societas eo vsque, donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis *renunciauerit* societati, soluitur societas. (*s*) Sed plane si quis *callide* in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc

§. III. Illud in confesso expeditoque est, si in vno tantum eo rum quæ accidunt, pars expressa sit, regulam eius esse, quod omissum est. Veluti, conuenit, vt cum lucrum continget, alter bessem habeat, alter tertiam partem, nec de damno quicquam dictum est: aut contra. Id de quo dictum nihil est, æquale fiet ei quod expressum est.

§. IV. Societas autem eousque manet, donec in eodem consensu partes perseuerant. At cum quis renunciauerit societati; soluitur societas quantum ad ea pertinet, quæ ex illo tempore contingunt. Sed si quis versuta callidaque mente in hoc societati renunciauerit, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat, lucrum hoc communicabitur. Sin autem cum nullum lucrum præuideret, renunciauerit, id ipse, quod non præuidit, habebit solus. Veluti primus & secundus totorum bonorum erant socii: contigit vt Titius heredem Primum relinquens moreretur, sed & Seii hereditas eodem tempore primo quoque delata est. Quidam ad Primum venit, ac nunciauit illi de Titii hereditate. Sed primus Seii hereditatem nondum sibi delatum esse sciebat. Quum igitur Primus solus hereditatem Titii habere vellet, sciens soluta societate suam solius futuram ex industria renunciauit societati, vt solus hereditatem lucrifaceret. Hoc eius pessimum propositum punitur lege & lucrum, quod ex hereditate Titius obuenit, communi-

(*s*) Adeo vt inuitus cogi non possit ad societatem continuandam, si vel maxime pacto vel testamento prouisum, ne vnquam ab ea recederetur. *l.* 70. *h. t.* Imo huic renunciationi nullo tempore potest præscribi.

(*t*) Et

hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur. (*t*)

De morte.

V. Soluitur adhuc ſocietas etiam *morte* ſocii, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. (*u*) Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit; morte vnius ſocii ſoluitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter conuenerit.

De

municare cogitur. At Seii hereditatem, ſi poſtea, cum delatam ſibi eſſe ſciret, agnoſcat, ſolus eam habebit. Neque enim ſpe eius lucrifaciendæ ſocietatem diſſoluit. Nam quomodo? Quum & ſibi eam delatam eſſe neſciret. Secundus tamen, ſi quid poſt renunciationem ſocietatis ei factam acquiſiuerit, etiamſi forte cauſa acquiſitionis, quæ nunc obtigit, antiquior ſit renunciatione, ſibi ſoli id habebit, propterea quod nullus in eo dolus argui poſſit.

§. V. Soluitur ad hæc ſocietas ſocii morte, quia qui ſocietatem contrahit, notam perſonam ſibi eligit. Nec enim ſocii mei heres continuo ad ſocietatem aptus erit. Sed & ſi inter plures contracta ſit ſocietas, vnius morte inter omnes ſoluitur, quamuis plures ſuperſint, quam mortui ſunt. Quid enim, ſi cum quinque aut etiam ſex ſocietatem iniſſent, duo ſimul naufragio perierint? Interdum enim propter eos, qui mortui ſunt, his qui ſuperſunt, vtilis & optanda erat ſocietas: vtique niſi in coeunda ſocietate aliud conuenerit, vt vno mortuo ſocietas inter cæteros maneret.

§. VI.

(*t*) Et ita *renunciatio* etiam *callida* ſoluit ſocietatem, ſed non intuitu illius lucri, quod quis hac renunciatione captauit. Debet præterea renunciatio fieri *tempeſtiue:* alioquin ad id intereſſe renuncians tenetur, *l.* 65. §. 5. & 6. *h. t.* veluti ſi ſocietas ad certum tempus eſt inita, & alter *ante tempus* ſine iuſta cauſa renunciat.

(*u*) Cuius induſtria & habilitas eſt electa: vnde nequidem pactum valet, vt heredes ſocietatem continuare teneantur. §. 35. 52. §. 9 *h t.* Quod ſi ſocius mortem ſocii ignorauerit, adhuc durat ſocietas. *l.* 65. §. 10. *h. t.*

 (*x*) Ille

De fine negotii.

VI. Item si alicuius rei contracta societas sit, & *finis negotio impositus est*, finitur societas.

De publicatione.

VII. *Publicatione* quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si vniuersa bona socii publicentur: nam cum in eius locum alius succedat, *pro mortuo* habetur.

De cessione bonorum.

VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægrauatus, *bonis suis cesserit*, & ideo propter publica & priuata debita, substantia eius veneat, soluitur societas: sed hoc casu, (*x*) si adhuc consentiant in societatem, noua videtur incipere societas.

De dolo & culpa a socio præstanda.

IX. Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, (*y*) si quid *dolo* commiserit, sicut is, qui deponi apud se

§. VI. Soluitur & societas eo negotio ad finem perducto, cuius gratia contracta fuit. Nam si ad negotiationem mancipiorum forte inita sit societas, & contigerit, vt hæc negotiatio finem acceperit, finitur & societas.

§. VII. Publicatio quoque vnius ex sociis societatem dissoluit. Sed tunc quum vniuersum socii patrimonium publicatum fuerit. Nam cum in bona socii publicati alter succedat, (nempe Fiscus) similitudo quædam mortis inducitur, vnde societas dissoluitur. Si enim pars tantum bonorum publicata sit, manet societas.

§. VIII. Si socius ære alieno obrutus (siue id publicum sit, siue priuatum) bonis suis cesserit, & patrimonium eius venierit, soluitur societas. Si tamen post cessionem adhuc consentiant in societatem, noua nunc societas incipere videtur.

§ IX. Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur actione pro socio, (ea est actio, qua alter alteri obligatur) si qua in re dolo socie-

(*x*) Ille a priori in eo differt, quod in priori pro *mortuo* habeatur, non vero in hoc, adeoque de nouo possit recipi in societatem, vt operas duntaxat præstet.

(*y*) Hæc nascitur ex obligatione sociorum, quæ vtrinque *æque principalis* est, adeoque actio hæc vbique dicitur

ſe paſſus eſt: an etiam *culpæ*, id eſt, *deſidiæ* atque *negligentiæ* nomine, quæſitum eſt? Præualuit tamen, etiam *culpæ* nomine teneri eum. Culpa autem non (z) ad exactiſſimam diligentiam in communibus rebus dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

TIT. XXVII.
DE
MANDATO.

Diuiſio a fine.

MAndatum (a) contrahitur quinque modis: ſiue ſua tantum

ſocietatem læſerit, quemadmodum actione depoſiti, dicimus eum de dolo teneri, qui rem alienam apud ſe deponi paſſus eſt: an vero etiam culpæ nomine, id eſt, deſidiæ & negligentiæ, quæſitum eſt. Sed tamen præualuit, etiam culpæ nomine eum teneri. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam refertur. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui minus diligentem ſocium ſibi adſumſit, ſuam ipſe imprudentiam incuſet, cum & ipſe eius damni ſibi auctor fuerit.

TITVLVS XXVIII.

REliquum nobis eſt ex obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur, *mandatum*. Quinque autem modis contrahitur: aut enim mea ſol.

tur *directa*, vt dicitur in §. 2. *de pæna temere litigant* Hac agitur ad id, quod ſocius ſocio debet, non ad diſſoluendam ſocietatem, niſi certo pacto in contractu ſocietatis de eo quoque actum ſit, quia tunc diſſolutio ſocietatis eſt pars contractus.

(z) I. e. non ſemper & indiſtincte. Qui *negligentem* ſocium aſſumit in pari culpa eſt, & ſic culpa vtriusque compenſatur, niſi alterius nimium præponderet, h. e. ſi in *dolo* vel *lata culpa* eſt. Qui *diligentem* aſſumit ſocium, ei nihil culpæ imputari poteſt, adeoque merito ab altero ſocio *leuis culpæ* præſtatio, vt in ceteris contractibus, deſideratur. Id indicat α) ratio adducta, quæ non vniuerſalis, ſed *particularis* eſt: β) differentia a depoſito adducta.

(a) ISIDORVS *lib.* 4. *orig* c. 4. manda-

tum gratia (*b*) aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, superuacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

Si mandantis gratia mandetur.

I. *Mandantis* tantum gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negotia (*c*) eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo sponderes. (*d*)

Si mandantis, & mandatarii.

II. *Tua* gratia & *mandantis*: veluti, si mandet tibi, vt pecuni-

---

solius gratia tibi mando: aut mea & tua: aut aliena tantum: aut mea & aliena: aut tua & aliena. Nam si tua tantum gratia mandatum fiat, superuacuum est, quod agitur, ac neque ex consensu obligatio contrahitur, neque mandati actio nascitur.

§. I. Et mandantis tantum gratia mandatum interuenit: velvti, si tibi mandarim, vt negotia mea gereres, vel vt fundum illum mihi emeres, vel vt pro me sponderes.

§. II. Mea & tua gratia mandatum fit, cum tibi mando, vt pecuniam Titio sub vsuris credas, qui eam in rem meam versurus est.

---

mandatum dictum esse ait, quod olim in commisso negotio alter alteri *manum daret*, & fidem suam adstringeret: inde in ciuile negotium transiit, & ritus iungendarum manuum tandem exoleuit. Est vero MANDATVM, *contractus consensualis de negotio alterius gratis gerendo.* Quia solo vtriusque consensu perficitur, *tacitus* quoque sufficit, imo & *ratihabitio* *l* 60 *de R. I.* Quodsi *negotia iudicialia* alicui mandantur, *procurator* dicitur, in quo maior habilitas desideratur, de qua agendum *lib. IV tit.* 10.

(*b*) Regulariter in omni mandato *interesse mandantis* concurrere debet, si non *antecedens*, ad minimum *concomitans*, quia eo ipso, quo quis mandat, sæpe demum mandantis interesse incipit, quod negotium *eius periculo* geratur. Denique sufficit, quod quis *suo periculo* mandet, quo ipso negotium mandantis esse videtur, quod *in se alienum* est, vt *ad* §. 3. monui.

(*c*) Obiectum mandati sunt *negotia aliena*, eorumque administratio; licet enim vel maxime *custodia rei* concurrat, propterea tamen haud est depositum, quia initium contractus spectandum, & primaria contrahentium intentio *l.* 8 *pr. h. t.*

(*d*) Inter *debitorem* enim & *fideiussorem* mandatum contrahitur, adeoque fideiussor soluens habet contrariam mandati actionem, §. 6. *de fideiuss.*, quæ hoc casu quandoque infamat. *l.* 6. §. 5. *de his qui not. infam.*

(*e*) Era-

cuniam ſub vſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fideiuſſoria cauſa, mandet tibi, (e) vt cum reo agas periculo mandantis: vel vt ipſius periculo (f) ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Si

eſt. Nam & tibi prodeſt id quod agitur, propter vſurarum præſtationem: et mihi, in cuius rem pecunia vertenda eſt. Aut ſi, cum pro Primo, qui mutuum a te accepit, ego fidem meam interpoſuiſſem, & tu mecum ex cauſa fideiuſſoria velles agere, mandarim tibi, vt meo periculo cum Primo reo principali agas. Ecce enim, & ego hic iuuor, præſentem euitans actionem: & tu, qui poſt acceptum cum principali iudicium, niſi is tibi ſatisfecerit, contra me reuerti poteſt. Nam finge ſine pignore fidejuſſionem factam fuiſſe, & mandatum cum pignore interuenire, vt aliquid emolumenti ſit in mandato, aut ſi, cum centum tibi aureos deberem, & tu me in ius vocare velles, debitorem meum tibi delegauerim, deinde mandauerim tibi ego, vt meo periculo ab eo ſtipulareris. Quoniam timebas forte, ne ſi ſtipulando a debitore bonum nomen eius feciſſes, debito omni excideres, cum neque ab eo quicquam propter inopiam ipſius poſſes conſequi: neque contra me redire poſſes propter liberationem, quæ mihi ex nouatione contingeret. Ecce enim quemadmodum & hic vtrique proſit mandatum: mihi, quia in præſentia moleſtia liberabor: tibi, quia debitorem meum ex ſtipulatione tibi obligatum habebis, & mecum ex mandato agere poteris. Atque etiam, qui vnum antea tibi obligatum habebas, nunc duos habebis: illum ex ſtipulatione: me autem ex mandato.

§. III.

(e) Ergo hoc tantum inter *volentes* admitti poteſt. Quod ſi enim fideiuſſor renunciauit beneficio ordinis, poteſt quidem a creditore petere, vt *ſuis ſumtibus & periculo* excutiat debitorem; ſed quia hoc per *mandatum* expediri debet, creditor ad hoc compelli nequit. Denique *olim* hoc mandatum vtilius erat; quam *hodie*, quia, electo debitore, olim ad fideiuſſorem, citra tale mandatum, reuerti non poterat creditor. vid. *l. f. C. de fidei.*

(f) Delegatio alias fit periculo eius, cui delegatur debitor, niſi hæc clauſula: *periculo meo*, adiecta, quæ *mandatum* inuoluit, vt, ſi delegatus debitor non ſit ſoluendo, regreſſum habeat. THEOPH. *h.* §. Et in genere, quicquid *periculo alterius* fit, eo nomine alter obligatus eſt, ſi modo id, quod periculo alterius factum eſt, ſit licitum, vt mandari potuerit. Vnde iudex regreſſum non habet, qui *periculo petentis* iniqua decernit. B. STRYK. *de peric. petentis.*

(g) At

Si aliena.

III. *Aliena* autem tantum causa interuenit mandatum: veluti si tibi aliquis mandet, vt Titii negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes. (*g*)

Si mandantis, & aliena.

IV. *Sua* & *aliena:* veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel vt sibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio sponderes.

Si mandatarii, & aliena.

V. *Tua* & *aliena:* veluti, si tibi mandet, vt Titio sub vsuris crederes: (*h*) quod si sine vsuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Si

§. III. Aliena tantum gratia fit mandatum, cum tibi mando, vt Titii negotia geras: aut, vt Titio fundum emas: aut, vt pro Titio spondeas.

§. IV. Mea gratia & aliena fit mandatum, si mandauerim tibi, vt mea & Titii communia negotia gereres: aut, vt mihi & Titio fundum emeres: aut, vt pro me, & Titio sponderes.

§. V. Tua & aliena gratia mando, si cum Titius pecunia egeret, mandem tibi, vt ei sub vsuris credas. Hic enim & tibi res proderit, propter vsuras: & illi, cuius necessitati succursum erit. Si enim, vt sine vsuris crederes, mandarim tibi, aliena tantum, non etiam tua, qui nihil iuueris, gratia mandatum intercedit.

§. VI.

(*g*) At vero mandantis non interest, vt pro Titio alter spondeat, an ergo nihilominus est mandatum? affirmandum hoc est, si, vt hoc ipsum *suo periculo* fiat, petit: eo ipso enim hoc fit *mandantis negotium*, quod ab initio eius non erat. Sicuti enim nemini interdictum est, pro altero fideiubere; ita rursus hoc modo fideiussori indemnitas præstari potest, quod etiam fit per *fideiussores succedaneos.* Conf. *l.* 4. §. 6 *h. t.* Similiter & ratihabitio meum facit negotium, quod meum non erat. *l.* 6. §. 9. *d. neg. gest.*

(*h*) Hoc mandatum speciem *intercessionis* continet, potestque dici *qualificatum* in oppositione mandati, quod *simplex* est; nullamque intercessionem inuoluit. Illud mulieres non obligat, ob SCtum Velleianum: *l.* 19. §. 5. *ad SC. Vellei.* bene tamen hoc. A fideiussione *olim* in eo distinguebatur, quod, electo reo, fideiussor liberaretur, non item mandator. PAVL. *lib.* 2 *sent. tit.* 17 *in f.* Addit A COSTA ad *h* §. quod heres *fideiussoris*, non *mandatoris*, teneatur; sed hoc discrimen non est fundatum.

(*i*) Vel

Si mandatarii tantum gratia.

VI. *Tua* tantum *gratia* interuenit mandatum: veluti si tibi mandet, (*i*) vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diuerso, vt pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis *consilium*, quam mandatum est, & *ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio* * (*k*) *obligatur*, etiamsi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus (*l*) fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt,

* mandati

§. VI. Tua tantum gratia interuenit mandatum, cum mando tibi, vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam vt fœneres, aut contra, vt potius fœneres, quam prædia emas. Huiuscemodi autem mandatum consilium magis est, quam mandatum, & ob id nullam parit obligationem: quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur: cum liberum cuique sit apud se explorare, an quod pro consilio ab aliquo accepit, sibi conducat. Quapropter si cum vacuam & otiosam apud te pecuniam haberes, hortatus fuero, vt rem emeres aliquam, vel vt eam fœnori dares, quamuis id quod egeris tibi non profuerit: veluti cum seruos emisses, si hi mortui sint, aut fugerint, aut, cum fœnori dedisses, si non sit soluendo, cui credidisti: mandati tibi ego non teneor. Et hæc adeo vera sunt, vt apud veteres dubitatum sit, an mandati tenear, si mandarim tibi, *vt Titio sub vsuris pecuniam crederes*, quibusdam dicentibus, id consilium esse, & secundum ea, quæ dicta sunt, obligationem non parere. Sed obtinuit Sabini sententia, dicentis, mandati me obligari. Nam quoniam certam personam Titii man-

(*i*) Vel potius proponat: non enim mandat, qui consulit, nisi hac appellatione in sensu generaliori vtamur.

(*k*) Non fraudulento, vt addit VLPIAN. in *l* 47. *de R. I. si dolus & calliditas intercessit, tenetur ex dolo*, & conuenitur actione doli. *l*. 4. *cit*. *l*. 47.

(*l*) Simili ratione nec nuda *assertio* aut *laudatio* mandatum inuoluit: *ex accidente* tamen obligat, si *dolus* interuenerit, *l*. 8. *D. de dol. mal.* instituta *actione doli* ad interesse. vid. diss. STRYKII *de oblig. affirmant.*

(*m*) H. e.

funt, vt quæsitum fit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit SABINI fententia, obligatorium effe in hoc cafu mandatum: quia non aliter Titio credidiffes, quam tibi mandatum effet. (*m*)

De mandato contra bonos mores.

VII. Illud quoque mandatum non eft obligatorium, quod contra bonos mores eft: veluti, fi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam iftius facti nomine præftiteris, non tamen vllam habes aduerfus Titium actionem.

De executione mandati.

VIII. Is, qui exequitur (*n*) mandatum, *non debet excedere fines*

mandato appofui: ideo tibi obligor, veluti ad quandam fimilitudinem fideiufforis. Si enim indefinite dixerim: crede pecuniam tuam: mandatum hoc (vt dictum eft) non eft obligatorium. Quod fi certam perfonam fubiecerim, fecundum morem, qui nunc obtinet, mandati obligabor.

§. VII. Quemadmodum mandatum quod pro confilio datum eft, obligationem mandati non parit; ita nec mandatum, quod contra bonos mores eft: veluti fi mandarim tibi, vt res Primi furto tolleres: aut damnum ei dares, aut contumelia eum afficeres. Nam quamuis mandato meo parueris, & pœnam facti iftius nomine præftiteris: non tamen vllam aduerfus me habebis mandati actionem.

§. VIII. Is qui mandatum fufcepit, fines mandati excedere non debet: veluti, mandaui tibi, vt vsque ad centum aureos fundum illum

(*m*) H. e. alterius crebriores inftigationes & rogationes acceffiffent, quia eo cafu eius generis mandatum, quod §. 4 adductum eft, contrahitur. Ceterum fi alter non rogat, non vrget, fed, vtrum confilium datum fequi velit, eius libero relinquit arbitrio, magis *confilium*, quam *mandatum* eft. Eadem ratio eft *commendationis* fiue *generalis* fiue *fpecialis*, nifi quoad *banc* fcribentis intentio feria ex literis appareat, quod *fuo periculo* commendationem fpecialem fecerit. *l.* 12. §. 12. & 13. *h. t.* Poteft enim commendatio fpecialis effe *mandatum*; poteft etiam effe *nudum confilium*.

(*n*) In exfecutione mandati curare debet mandatarius 1) vt agat *diligenter*: 2) *intra præfcriptos limites*: 3) *bona fide*. Quoad *primum*, culpam leuem præftare debet, nifi negotium ei commiffum arduum fit, & exactisfimam diligentiam ex fua natura defideret, qualia

fines mandati. Vt ecce, si quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi, vt fundum emeres, vel vt pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem; (*o*) adeo quidem, vt SABINO & CASSIO placuerit, etiamsi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diuersæ scholæ auctores recte vsque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est. (*p*) Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, vt sibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandasse intelligitur, vt minoris, si possit, emeretur.

De

lum mihi emeres, aut vt vsque ad centum aureos pro Titio sponderes; neque pluris emere fundum debes, neque in maiorem summam pro Titio spondere. Nam si statutum inter nos modum excedas, mandati actionem mecum non habebis, adeo, vt Sabinus & Cassius existiment, etiamsi vsque ad centum aureos mecum velis ex mandato agere (hoc est, vsque ad summam quam tibi mandaui) id quod amplius est spernens, inutilem fore litis exitum. Proculiani vero recte vsque ad centum aureos agere te dicunt: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, veluti octoginta aureis, habebis vtique mecum mandati actionem. Qui enim mandat, vt sibi centum aureis fundus ematur, manifeste id mandare videtur, vt etiam minoris (si fieri possit) ematur, quoniam maior summa minorem in se continet.

§. IX

lia sunt iudicialia. *l.* 13 *l.* 21. *C. h. t.* *Secundum in hoc* §. illustratur. Contra tertium si agit, si dolum committit, & de eo condemnatur, infamis fit. *Idcirco turpis hæc culpa est*, ait CICERO *pro R. Amer. quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem: nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit, nisi ei, quem fidelem putat.*

(*o*) Ratione eius, quod intuitu mandati soluit. Quod si non soluerit pecuniam mandatarius, mandans tamen *tertio* obligatur, ad integrum pretium, licet mandatarius contra priuatam egerit instructionem, HERTIVS *de obligat. mandant. & mandat. contempl. tertii* §. 11. qui tamen regressum habet contra mandatarium.

(*p*) Merito in hoc negotio *bonæ fidei* recipienda, quam PROCVLVS tuitus est contra Sabinianos. *l.* 4. *h. t.* Nihil enim amplius interest mandantis, si vsque ad summam præscriptam agit & reliqua remittit.

(*q*) Fun-

De reuocatione mandati.

IX. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, *reuocatum* (q) fuerit, euanescit.

2. De morte.

X. Item si adhuc, *integro mandato*, *mors* alterutrius interueniat, id est, vel eius, qui mandauerit, (r) vel illius, qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed vtilitatis causa receptum est,

§. IX. Mandatum soluitur quamuis recte contractum, si re integra reuocatum fuerit. Veluti mandaui alicui, vt seruum mihi emeret: antequam emere inciperet, reuocaui mandatum, id est, re integra.

§. X. Similiter & re integra per mortem eius, qui mandauit, aut eius, cui mandatum est, soluitur mandatum. Propter naturalem tamen æquitatem, placuit interdum actionem mandati dari. Quid enim, si cum in regionem illam proficisci parares, ego tibi mandaui, vt mihi equos emeres: tu suscepto mandato profectus es. Antequam ad emtionem accederes, contigit, vt ego morerer. Tu cum me adhuc viuere putares, & mandato pareres, emisti equos. Reuersus comperis me defunctum esse. Mandati agere cum heredibus meis non potes. Quoniam re integra euenit, vt ego mandator tuus abirem. Sed quoniam absurdum est, te, cum mortem meam ignoraueris, damno affici: placuit humanitate suggerente, vt mandati actionem aduersus heredes meos haberes, ne rationabilis ignorantia damnum tibi afferret. Id autem procedit exemplo eius, quod in sequenti specie placuit. Dispensator est seruus, qui fœnori dare consueuit pecunias domini. Et hic quidem fœnori dando, obligationem sibi non acquirit. Nam quomodo, cum serus sit? Sed domino suo actio-

(q) Fundatum est mandatum in solo *mandantis beneplacito*, & ita, voluntate finita, mandatum est extinctum *l* 12. § 16. *h. t.* Reuocatur vero vel *expresse*, vel *tacite*, §. 10. *in f. h. t.* vel *præsumtiue* ex notabili rerum mutatione.

(r) Heredes ergo mandatarium nouo mandato instruere debent, nisi ad eos quoque directum sit, quod hodie iuxta *R. I de anno* 1654. in quolibet *mandato iudiciali* fieri debet. Præterea *mandatum* quidem morte tollitur, sed non *actio mandati*, quæ ex præcedente gesto nascitur. *l* 58. *pr. h. t.* Denique olim *mandatum iudiciale* post L. C. morte mandantis non soluebatur, quia post eam procurator factus erat dominus litis. *l.* 23. *C. de procurat.* vid. *diss. de domin. litis.*

(s) Per

eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu *ignorans* eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui *iuſta* & *probabilis ignorantia* tibi damnum afferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores, manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto (s) ſoluerint, liberari eos: cum alioqui *ſtricta iuris ratione* non poſſent liberari; quia alii ſoluiſſent, quam cui ſoluere debuerint.

3. De renunciatione.

XI. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quam primum *renunciandum*, (t) vt

actionem ex mutui datione acquirit. At qui mutuum accepit, ſiue domino ſoluat, a debito liberatur, quoniam ei ſoluit, qui actionem cum eo habebat, ſiue ſeruo: & ita quoque debere deſinit. Voluntate enim domini id dedit. Nam qui ſeruo ſuo permiſit, vt pecuniam ſuam crederet, idem & debitoribus facultatem dediſſe videtur, vt diſpenſatori ſoluerent. Et hæc quidem, quamdiu eodem erga ſerum dominus animo eſt: ſi enim ſententiam mutarit, haud recte debitores ei ſoluunt. Quid ergo, ſi dominus diſpenſatorem manumiſerit, & deinde ei debitor pecuniam ſoluerit, an liberatur debitor? Et quidem ſecundum ſtrictam iuris rationem liberari non debet, quoniam alii ſoluit, quam cui dominus pecuniarum volebat. Cum enim eum manumiſerit, dubium non eſt, quin & animum ſuum erga ipſum mutarit. Sed quoniam abſurdum eſt, vt probabilis iuſtaque ignorantia ſoluenti damnum afferat, placuit eum propter naturalem æquitatem obligatione illa liberari. Quemadmodum igitur in diſpenſatore humanitatis ratione probabili ignorantiæ ſuccurſum eſt: ita & mandato, re integra per mandantis mortem ſoluta, mandati actio locum habebit: propter eandem rationem, id eſt, propter probabilem ignorantiam.

§. XI. Mandatum, quod mihi aliquis facit, liberum eſt non ſuſcipere: ſuſceptum vero aut implere debeo, aut quamprimum renunciare, vt is, qui mihi mandauit, aut per ſe, aut per alium eam rem exequatur. Nam niſi ita renunciauero, vt omnia quæ rem contin-

(s) Per manumiſſionem *ſerui diſpenſatoris* mandatum *tacite* cenſetur reuocatum, quia poſt manumiſſionem diſpenſator non amplius erat in famulitio domini, nec ei inſeruire tenebatur, niſi *certas operas* ei promiſiſſet

(t) Cum mandatum ex *ſolo officio humanitatis* ſuſcipiatur, præciſe leges adſtrin-

vt per semet ipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, vt integra causa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta causa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestiue renunciandi.

De die & conditione.

XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

Mercedem respuit mandatum.

XIII. In summa sciendum est, mandatum, *nisi gratuitum* (u) *sit*, in aliam formam negotii cadere. Nam, mercede constituta, in-

tingunt, mandanti sint in integro, & eam commode adhuc exequi possit, mandati tenebor. Verbi gratia, profectionem parabam in regionem aliquam, volebat autem & Titius, qui & ipse tibi amicus erat, eodem proficisci. Tu mihi mandasti, vt mancipia, aliudue quid emerem. Si mandatum suscepi, eousque impune renuncio, donec nondum Titius profectus est, & ei de eadem emtione mandare potes. Quod si illo iam profecto renunciavero, mandati tenebor. Quoniam Titio iam profecto per alium mandator implere mandatum non potest. Si tamen iusta aliqua causa intercesserit, quæ ne renunciarem, impedimento fuerit: aut vt tardius renunciarem, fecerit, ignoscendum mihi est. Quid enim si publica necessitas, aut alia quævis necessaria causa mandatum implere mihi non permiserint?

§. XII. Mandatum & in diem fieri potest: veluti, *mando tibi, vt post biennium hoc agas.* Et sub conditione: veluti, *mando tibi, vt si nauis ex Asia venerit, hoc facias.*

§. XIII. Illud autem vt in summa sciendum est, mandatum gratuitum esse debere. Nisi enim tale sit, in aliam speciem contractus cadit. Quoniam mercede constituta, locatio & conductio esse incipit. Nam

adstringere noluerunt mandatarium, vt illud exsequeretur, quod hoc negotium sua natura *spontaneam præstationem* desideret. Inuitus qui cogitur, vix alteri vtilis amplius esse præsumitur.

(u) Originem enim ex *officio* atque *amicitia* trahit, seu ad *officia humanitatis* pertinet, quæ mercedem haud admittunt. *l. 1. §. 4. h. t.* Quia vero nemo cogi potest, vt alteri *gratis* inseruiat, hinc in *societate ciuili* etiam admitti debuit non gratuita officii præstatio, quo ipso tamen naturam *mandati* amittit.

(x) Quæ

incipit locatio & conductio esse. Et vt generaliter dicamus, quibus casibus *sine mercede* suscepto officio, mandati siue depositi contrahitur negotium: iis casibus, interueniente *mercede*, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda curandaue quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio. (*x*)

TITVLVS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

Connexio.

POst genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem *non proprie* nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu (*y*) nasci videntur.

(ı) *De*

Nam id te generaliter scire oportet, quibus casibus sine mercede suscepto abs te aliquid faciendi officio, mandati, aut depositi nascitur actio, in his casibus mercede interueniente locationem & conductionem contrahi. Quapropter si fulloni polienda, aut dealbatori dealbanda, aut sarcinatori sarcienda vestimenta dedero, nulla constituta aut promissa mercede, gratis fullone aut sarcinatore id facturum pollicente, ad ea recipienda mandati competet actio.

TITVLVS XXVIII.

CVm dictum sit de obligationibus, quae ortum habent ex contractu, dicamus deinceps de obligationibus, quae quidem proprie non ex contractu descendunt, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

§. I. Si

(*x*) Quae ex *principali obligatione* mandatarii nascitur: mandans quoque secundario obligatur mandatario ad *indemnitatem*, si forsan in expeditionem mandati expensas facere coactus fuit, & eo nomine ei *contraria actio mandati* competit, vt quod impendit, etiam cum vsuris, ei refundatur. *l.* 12. §. 9. *h. t.*

(*y*) Αλογικῶς hoc dictum esse, apparet. Neque enim, deficiente contra-

ctu

(y) De negotiorum gestione.

I. Igitur cum quis *negotia absentis* (z) gesserit, vltro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur *negotiorum gestorum*. Sed domino quidem rei gestae aduersus eum, qui gessit, *directa* competit actio: negotiorum autem gestori *contraria*. Quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si *sine mandato* quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, (a) ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam *ignorantes* obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulla demandata negotio-

§. I. Si quis ergo me absente negotia mea gesserit, vltro citroque inter nos nascuntur actiones: & mihi quidem domino rerum datur directa actio negotiorum gestorum: negotiorum vero gestori contraria. Has autem ex nullo proprie contractu nasci certum est. Tunc enim nascuntur, cum quis sine mandato ad res alienas gerendas accessit: qua ex causa domini rerum gestarum etiam ignorantes obligantur. Id autem introductum est propter vtilitatem absentium, qui subita & necessaria profectione distenti, nemini rerum suarum administratione demandata, peregre profecti sunt. Porro vtilitas in his est, ne res desererentur & negligerentur. Neque enim aliter quisquam

ctu vel delicto, statim obligatio *ex quasi contractu* est, cum etiam dentur obligationes immediate ex lege deductae. Ceterum *quasi contractus* destituuntur *mutuo consensu*, & in hoc a veris contractibus differunt; quia tamen *certum definitumque negotium* ad exemplum contractuum *verorum* constituunt, *quasi contractus* vocantur, suntque *negotia ciuilia*, *sua peculiari forma & nomine constantia*, *mutuo tamen consensu haud contracta*, *ita tamen*, *vt legis fictione habeatur*, *ac si mutuo consensu partes contraxissent*. Ex his etiam obligantur, qui consentire non possunt, vt *furiosi*, *prodigi & pupilli*: *l.* 46. *de O. & A.* quod secus est in veris contractibus, nisi *tutoris auctoritas* accesserit.

(z) Vel potius *ignorantis*, & quidem cum intentione eum obligandi: qui *animo donandi* vel ex *misericordia* in vtilitatem ignorantis aliquid facit, actionem negotiorum gestorum non habet. *l* 27 *in f l.* 44. *de negot gest.*

(a) Quia negotiorum gestor non rogatus, non imploratus sese alterius negotiis offert, ad culpam leuissimam tenetur, *l.* 25. *§.* 16. *famil hercisc.* nisi quaedam necessitas gestionem vrserit. *l.* 3. *§.* 9. *de neg. gest.*

(b) Ad

gotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, deferentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui vtiliter gessit negotia, dominum habet obligatum (*b*) negotiorum gestorum: ita & contra iste quoque tenetur, *vt administrationis reddat rationem.* Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior (*c*) commodius administraturus esset negotia.

(2) *De tutela.*

II. Tutores quoque, qui *tutelæ iudicio* tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur; (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem

quam eas curet, nisi de eo aliquam haberet actionem, quod in administratione alienarum rerum impendisset. Porro quemadmodum is, qui vtiliter aliena negotia gessit, obligatum habet dominum eorum in id, quod impendit: ita & ex contrario ipse negotiorum gestor tenetur, vt administrationis suæ reddat rationem, cum ab eo exigatur, vt exactissimam, & pene modum excedentem diligentiam rebus gerendis adhibeat. Neque enim ad hoc, vt actione negotiorum gestorum non teneatur, sufficit, talem diligentiam in alienorum negotiorum administratione adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus negotia fuisset. Tunc enim non ex negotiorum gestoris, sed ex alterius diligentia res diiudicanda est.

§. II. Sed & tutores, qui tutelæ iudicio tenentur, non proprie ex contractu obligari intelliguntur. Quis enim contractus inter tutorem & pupillum contrahitur? Maxime cum infans pupillus est. Sed quoniam tutores hic non ex maleficio tenentur: quod enim malefi-

(*b*) Ad id, 1) vt impensas in administrationem factas cum vsuris refundat, *l.* 45. *pr. h. t. l.* 10. & 18 *C. eod.* quatenus intra modum factæ sunt; *l.* 25 *eod.* 2) vt eum liberet a nexu fideiussionis, vel in quantum se alias obligauit pro domino. *l.* 28. *in f. eod.*

(*c*) Quia culpam leuissimam præstare cogitur, quod tum ex ratione *lit. a.* adducta, tum ex *cit. l.* 25. liquet, in qua maior diligentia a negotiorum gestore, quam ab herede exigitur.

 (*d*) Eius-

autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore (*d*) habet *tutelæ* actionem, ſed & contra tutor cum pupillo (*e*) habet *contrariam tutelæ*, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit. (*f*)

(3) *De rei ſingularis communione, in quam incidimus.*

III. Item ſi inter aliquos communis res ſit, ſine *ſocietate:* veluti quod pariter eis legata donataue eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur (*g*) *communi diuidundo iudicio*, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius eius ſolus in eam rem (*h*) neceſ-

---

leficium tutela eſt, quæ ad pupillorum curam eſt inuenta? quaſi ex contractu teneri videntur. Et hic ergo mutuæ naſcuntur actiones: quoniam non ſolum pupillus cum tutore tutelæ actionem habet, ſed etiam ipſe tutori contraria tutelæ actione obligatus eſt: ſiue quid tutor impendit in rem pupilli, ſiue pro eo ſeſe obligauit, ſiue rem ſuam creditori pupillari in cauſam pignoris dedit.

§. III. Inter obligationes, quæ quaſi ex contractu ſunt: eſt & illa. Si inter aliquos res communis ſit ſine ſocietate: veluti, quod pariter duobus eadem res legata aut donata eſſet. Et hinc alter alteri communi diuidundo iudicio tenetur, quod vnus eorum ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod alius ſolus neceſſarias impenſas in rem communem fecerit. Nam neque hæc actio proprie ex contractu deſcen-

---

(*d*) Eiusque herede, qui tamen vltra dolum & latam culpam a defuncto commiſſam non tenetur; *l. 4. pr. §. 1. de fideiuſſ. & nominat.* Niſi lis conteſtata fuerit, quo caſu tale iudicium in heredem transfertur, quale defunctus ſuſcepit. *l. 8. §. 1. eod.*

(*e*) Qui *ei ciuiliter* obligatur ex *adminiſtratione* ſine alicuius auctoritate, quia hæc obligatio ex conſenſu pupilli non naſcitur. *l. 1. pr. de contrar. tut. act.*

(*f*) Ad hoc vt liberet eum vel bona a nexu. Salarium hac actione petere nequit, niſi vel teſtamento vel a magiſtratu ipſi conſtitutum ſit, vel ex ſtatuto debeatur.

(*g*) Eodem modo ac ſi inter ſe in *communionem* conſenſerint: vnde ex tali *communione*, quæ ſimul *commune dominium* inuoluit, *tanquam ex ſocietate quadam obligatio mutua* naſcitur.

(*h*) Tanquam *communem*, & quam vt *communem* adminiſtrat. Si enim in eam, quaſi in rem *ſuam* impenderit, tantum ius retentionis datur ſocio, non actio, quia neminem ſibi obligare voluit. *l. 14. §. 1. commun. diuid.*

(*i*) Ip-

necessarias impensas fecerit: (*i*) non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

(4) *De hereditatis communione.*

IV. Idem iuris est de eo, qui coheredi *familiae erciscundae* iudicio (*k*) ex his causis obligatus est. (*l*)

(5) *De aditione hereditatis.*

V. Heres quoque *legatorum* (*m*) nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius gessisse proprie dici potest)

---

scendere videtur. Quem enim contractum inter se inierunt? sed quoniam ex maleficio alter alteri non tenetur, quasi contractus ea res videtur esse.

§. IV. Idemque est, si aliqui sint coheredes, & deinde alter cum altero familiae erciscundae iudicio egerit, ex his causis, quae in iudicio communi diuidundo dictae sunt.

§. V. Ad haec, si quis moriens heredem me instituerit, & rem alienam a me legauerit: ego rei nomine, quae testamento relicta est, legatario teneor actione ex testamento. Porro actio haec non ex contractu

---

(*i*) Inprimis vero, quod *diuisio rerum communium* facienda sit, ad quam potissimum hac actione agitur; cum actio *pro socio* non possit institui ad dissoluendum contractum, sed magis ad praestationes personales seu ad id, quod ex contractu debetur, pertineat. *l.* 1. *commun. diu.*

(*k*) Inprimis hac agitur ad diuidendam hereditatem, *l.* 1. *pr. fam. herc.* & quidem tantum inter eos, qui se coheredes agnoscunt. Quodsi actori ius hereditarium negatur, de hoc ante omnia hereditatis petitione est agendum, *l.* 1. §. 1. *eod.*

(*l*) Diuisio commode fieri nequit, nisi 1) coheredes rationes reddiderint; 2) conferenda contulerint, & 3) separatio bonorum, si diuersae indolis sunt, facta fuerit. Inde ad haec coheres coheredi obligatur, vt, his determinatis & expeditis, partes hereditariae constitui queant.

(*m*) Quoad haec obligatio demum nascitur in herede, quae apud defunctum non fuit, & ex *aditione* seu *facto heredis* demum initium capit. Debita defuncti per *aditionem* transeunt in heredem; sed ex *aditione* non demum oriuntur, adeoque heres, eodem modo, quo defunctus, obligatur.

est) (*n*) & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

(6) *De acceptione indebiti.*

VI. Item is, cum quis per *errorem* (*o*) non debitum (*p*) soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, vt si certiorem rationem sequamur, magis, (vt supra diximus) ex *distractu*, quam ex *contractu* possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt distrahat potius negotium, quam con-

tractu oritur. Nam cum quo contractum iniisse videtur legatarius? non cum defuncto, quoniam ignorante legatario eam rem testator ei relinquit. Non cum herede, quoniam & eo inuito legatario relinquitur. Sed quoniam in hac re maleficium non vertitur, quasi ex contractu obligari videtur dominus, siue heres.

§. VI. Si quis mihi per errorem id soluerit, quod mihi non debebat, quasi ex contractu obligari videor. Adeo enim ex contractu proprie non obligor, vt si quis certiorem rationem sequatur, magis (quod & supra diximus) ex dissolutione eius, quod se quis putabat debere, quam ex constitutione alicuius contractus obligari videar, hoc est, ex distractu potius, quam ex contractu. Nam qui animo soluendi dat id, quod debere se putat, in hoc dat, vt obligationem, quam subesse existimat, dissoluat potius & distrahat, quam vt

(*n*) Et hoc sensu intelligendum est, quod in *l.* 19. *de R. I.* traditur, quod heres *non sponte* cum legatariis contrahat, sed ex *necessitate legis* eis obligetur. Idem dicendum de legatariis, rursus legatis grauatis, qui ex *agnitione* legati obligantur.

(*o*) Secus si scienter, iuxta regulam: *cuius per errorem data repetitio est, eius consulto dati donatio est*, *l.* 53. *l.* 145. *de R. I.* nisi a tali processerit persona, quae donare haud possit. Intelligitur autem *error facti*: error *iuris* nocet iis, qui lucrum amisere, *l.* 9. *C. ad L. Falcid.* non qui damnum seu diminutionem patrimonii sunt perpessi. *l.* 7. *de I. & F. ignor.*

(*p*) H. e. quod ne quidem *naturaliter* debetur. Ergo si vel maxime subtili iure deberi videtur, est tamen indebitum, si ob deficiens *vinculum naturale* exceptio ex aequitate contra tale debitum est prodita, quod exemplis illustratur in *tit. de except.* Nam iuxta IVLIANVM in *l.* 66. *de R. I* *definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.*

(*q*) Non

contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, (*q*) & ideo *condictione* tenetur.

Quando indebitum non repetatur.

VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, * quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis (*r*) non debitum solutum repeti non posse: veluti ex *lege Aquilia*, item ex legato. (*s*) Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt,

* debet

vt contrahat. Sed tamen is qui accepit, obligatur, sicut is cui mutuum datur, condictione.

§. VII. Non quauis tamen ex causa ei, qui per errorem soluit, repetendi facultas datur. Quoniam id pro regula tradunt veteres: quibus ex causis id, quod vere debetur, per inficiationem duplatur, ex iisdem causis & quod non debitum solutum est, repeti non potest: veluti ex lege Aquilia. Nam si quis damnum mihi dederit, habeo aduersus eum actionem ex lege Aquilia. Sin vero, cum peterem, vt damnum mihi resarciret, inficiatus fuerit, se quicquam debere; deinde fuerit conuictus, duplum soluit. Si quis ergo cum damnum mihi non dedisset, sed dedisse se putaret, id quod non debebat

(*q*) Non necesse est, fundamentum obligandi inde repetere. ICtus in *l.* 14. *de condict indeb* & *l* 206. *de R I.* ad solam *aequitatem naturalem* prouocat. Secundum hanc aequum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. Vnde hic casus a prioribus magnopere differt; in illis enim ad minimum vnus in negotium consentit, & illud peragere intendit: hic neuter negotium contrahere, sed dissoluere cogitat, adeoque in digestis quoque nullibi *quasi ex contractu* trahitur obligatio, sed tantum ex *lege*: vnde hic tantum obligatur, qui ex solutione hoc lucrum sentit.

(*r*) Quatenus scilicet in iis *mendacium* est commissum. In eius poenam denegatur indebiti condictio; ergo non *absolute* hoc in iis obtinet, sed in casu *inficiationis dolosae*. Iniquissima foret condictionis denegatio eo casu, quo quis in his tribus articulis adductis nulla dolosa inficiatione vsus est, qualis interpretatio non est admittenda, sed benignior, quam adduxi, praeferenda. Conf. HVBER *ad h.* §.

(*s*) Interdum etiam *ex deposito*, §. 16. *de action.* si tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa, factum est, quatenus cum depositario agitur. §. 17. *eod.*

(*t*) Le-

luerunt, quæ certa constituta, (*t*) per ***damnationem*** (*u*) cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, cum vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ *sacrosanctis ecclesiis*, & ceteris venerabilibus locis, quæ *religionis*, vel *pietatis* intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur. (*x*)

TITVLVS

bebat mihi soluerit, non repetet, quod dederit. Idem dicebant veteres & in his legatis locum habere, quæ certa constitutione cuicunque personæ per damnationem relinquebantur. Certum legatum est, si dixero: *Damno te heres, illi dare centum aureos.* Nam si dixero, *damno te dare ea, quæ in arca sunt*, quoniam quantitas eorum non apparet, incertum legatum est. In certis igitur legatis, quæ per damnationem relicta erant, heres, qui debitum inficiebatur, conuictus, duplum soluebat. Quodsi cum tibi non deberet, per errorem tamen, quasi deberet, soluisset, repetitionem eius non habebat. Sed imperatoria constitutio, cum vnam omnibus legatis & fideicommissis naturam constituerit: duplationem hanc, quæ ex inficiatione descendit, non solum ad legata omnia, verum etiam ad fideicommissa extendi voluit. Non tamen omnibus legatis id indulsit, sed his solum legatis ac fideicommissis, quæ sacrosanctis ecclesiis, aut ceteris venerabilibus locis relinquuntur, quæ aut religionis aut pietatis respectu honoramus. Si ergo quum nullum legatum fideiue commissum venerabili alicui loco relictum esset, ego tamen, quia relictum esse putabam, soluo, cessat repetitio, propterea quod heres, qui ea deberet, per inficiationem ad duplum soluendum cogendus esset.

TITVLVS

(*t*) Legata enim incerta nullius momenti erant, prout declarat THEOPHILVS *ad h.* §.

(*u*) Iuxta sententiam PAVLI *lib.* 1. *sent. tit.* 19. §. 1. quod damnatio ab herede profecta idem operetur, quod iudicis condemnatio, quam qui negabat, olim iuxta PAVLVM *lit. l.* in duplum condemnabatur.

(*x*) Si modo, vt ante monui, inficiatione vsus est, & postea mendacii conuictus, plus soluit, quam debebat. Errat hic sine dubio THEOPHILVS *ad h.* §. qui etiam hoc locum habere putat, vbi nullum legatum relictum, quo casu tamen inficiatio fieri nequit, vel si facta est, recte facta est.

(*y*) Vel

TITVLVS XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRITVR.

De contractibus eorum, qui sunt in potestate.

EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus*, acquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos, & filios nostros: vt tamen, quod per *seruos* nobis acquiritur, *totum* nostrum fiat: quod autem per *liberos*, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem (y) rerum *proprietatis*, & *vsusfructus*, quam nostra decreuit constitutio: vt, quod ab actione commodum * perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur; scilicet patre actionem mouente (z) secundum nouellæ nostræ constitutionis diuisionem.

Vel

* quoque modo

TITVLVS XXIX.

DIximus de obligationibus, quæ vel ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur. Nunc dicendum nobis est, quod hæ obligationes non solum per nos ipsos nobis acquiruntur, sed etiam per eas personas, quæ in potestate nostra sunt: veluti per seruos nostros, aut filios, quos in potestate habemus. Sed ea quidem, quæ per seruos nobis acquiruntur, tota nostra fiunt. Quæ vero per liberos nostros, quos in potestate habemus, ex obligatione acquiruntur, ea diuiduntur ad exemplum similitudinemque dominii rerum & vsusfructus, quam imperatoris nostri constitutio discreuit: vt quod ex actione lucri commodique prouenerit, eius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, patre scilicet actionem mouente, secundum recentioris eius & sacræ constitutionis diuisionem.

§ I. Sed

(y) Vel secundum conditionem rerum, qua bona liberorum distinguuntur & diuersimode acquiruntur, prout lib 2 tit 8. obseruatum est

(z) Si modo 1) filius *consensu patris* acquisiuerit: si patre recusante, solus

Vel bona fide possessi.

I. Item per liberos homines, (*a*) & alienos seruos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.

De contractu serui fructuarii, vel vsuarii.

II. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum, vel vsum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

De serui communis contractu.

III. Communem seruum *pro dominica parte* dominis adquirere certum est, excepto eo, quod *nominatim* vni stipulando aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit, veluti, cum ita stipulatur, *Titio domino meo dare spondes?* Sed si domini vnius iussu seruus

§. I. Sed & liberæ personæ & alieni serui, quos bona fide possidemus, obligationes nobis acquirunt, sed duabus tantum ex causis, id est, si quid habeant ex operis suis, aut ex re nostra acquirant.

§. II. Per eum quoque seruum, in quo vsumfructum, vel vsum habemus, similiter ex duabus iisdem causis nobis acquiritur. Hoc tamen velut extrinsecus sciendum est, quod ea, quæ ex operis serui, in quo vsum habemus, procedunt, mihi non acquirantur, nisi ipse se seruus forsitan locauerit.

§. III. Seruus communis pro dominica parte, id est, pro qua parte vnusquisque dominorum dominus eius est, dominis acquirit. Vtique tamen, si vni soli dominorum nominatim stipulatus sit, velvti, *Titio domino meo dabis?* illi soli acquiret. Quemadmodum etiam, si nomine Titii solius aliquid per traditionem acceperit. Sed si cum

lus filius agit & conuenitur, vt tamen patri per *officium iudicis* necessitas imponatur, agenti filio consentire: 2) filius patri agenti consenserit: nisi adhuc infans sit vel absuerit. *l. 8. in §. 3. C. de bon. quæ lib*

(*a*) Quos, bona fide, tanquam seruos possidemus. Per liberos homines, *qua tales*, actio stricto iure non acquirebatur, cum alteri nemo stipulari poterat, vt §. 4. & 18. *de inutil. stipul.* monuit Imperator. Quid si ex mandato contraxerit? Procuratori stricto iure acquirebatur actio, qui eam domino cedere debebat, vt iure cesso ageret. *l. 43. l. 45 pr. mand.* Ex *æquitate* tamen postea receptum est, vt vtilem actionem mouere potuerit. *l. 13. § 25. D. de act. emt. vend.*

(*b*) Qua-

uus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, vt illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iussit, vt supra dictum est.

TITVLVS XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

Soluitur obligatio (1) solutione.

Tollitur autem omnis obligatio *solutione* eius, quod debetur: (*b*) vel si quis, consentiente creditore, (*c*) aliud pro alio (*d*) sol-

---

cum iussu vnius ex dominis seruus stipularetur, nomen eius in stipulando omiserit: magna quidem de ea re erat inter veteres dubitatio. Sed tamen edita est imperatoris nostri sanctissimi decisio, qua cautum est, vt illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iussit, quod & supra relatum est: propterea quod iussus tantumdem præstet, quantum nominis mentio.

TITVLVS XXX.

Postquam dictum est, quomodo obligationes contrahantur; dicamus etiam, quomodo soluantur. Quod enim aliquo modo contractum est, hoc & aliquo modo soluitur. Omnis igitur inprimis obligatio tollitur solutione: cum scilicet id ipsum quod debetur, exsoluitur. Veluti, si cum aurei debentur, aureos quis soluerit. Quod si pro

---

(*b*) Qualiscunque præstatio in contractum fuerit deducta, quæ si *naturaliter* præstatur, obligatio seu vinculum iuris soluitur. *l. pen. de solut.* Hoc modo opponitur *imaginariæ præstationi*, quæ in *acceptilatione* occurrit. §. 1. *h. t.*

(*c*) Sic etiam consentienti creditori pars solui potest, vt *verba fin.* §. *sq* intelligenda. Inuito regulariter *pars* obtrudi nequit, nisi ex *necessitate publica* per *R. I. de ann.* 1654. §. 1; 2.

(*d*) Inuito creditori aliud pro alio obtrudi nequit, adeoque nec *debitor faciendi*, loco *facti* interesse offerre potest creditori pro lubitu: si tamen condemnatus in *contumacia* vel *mora extrema* sit, vt *executio* vlterior deficiat, in subsidium interesse præstare debet, *l.* 13. *in f. de re iud.* quod etiam in obligationibus *dandi* debetur, si res promissa præstari nequeat. Breuiter; *omnis præstatio eius, quod interest, est subsidiaria, & transit in locum principa-*

soluerit. Nec tamen interest, (*e*) quis soluat, (*f*) vtrum ipse, qui debet, an alius pro eo, liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat. Item si reus soluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: (*g*) non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

(*2*) *Acceptilatione.*

I. Item per *acceptilationem* tollitur obligatio. Est autem acceptilatio *imaginaria solutio.* Quod enim ex verborum obligatione

pro aureis frumentum aliudue quid, aut etiam contra, solutum fuerit, & id factum sit consentiente creditore, etiam hunc in modum a debito debitor liberatur. Nec referre putamus, vtrum is ipse, qui debet, soluerit, an alius quispiam pro eo. Nam & alio soluente debitor liberatur: siue sciente, siue ignorante, siue etiam inuito eo solutio fiat. Cum autem reus soluerit, etiam si qui pro eo obligati sunt, liberantur, hoc est, fideiussores, & mandatores. Sed & fideiussor soluendo, vna & reum principalem liberat, & se exsoluit obligatione.

§. I. Praeterea & acceptilatio obligationem soluit. Est autem acceptilatio (vt eam definiamus) imaginaria solutio solennibus verbis constans. Quod enim ex verborum obligatione mihi debetur, id si velim

cipalis obligationis, si hac locum habere nequeat.

(*e*) Nec interest cui soluatur, vtrum ipsi creditori, an iussu eius alii: quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. *l* 180. *de R I.* Si absque iussu creditoris alteri solutum est, non liberatur debitor. § 10. *in f mand* Alio respectu etiam multum interesse, cui soluatur, plenius traditur in §. 2. *quib alien licet vel non* maxime si tutori soluendum sit.

(*f*) Alio respectu multum interesse, quis soluat, patet ex §. 2. *quib. alien. licet vel non.* Pupillus enim sine tutoris auctoritate soluere nequit, alioquin id, quod soluit, non facit accipientis, nisi debitum fuisset *præsens & liquidum*, vt nulla exceptione elidi potuerit. *l.* 14. §. 8 *de solut.*

(*g*) Quid si mandator, qui instar *fideiussoris* est, soluerit? *ipso iure* reum non liberari, ait VLPIANVS in *l* 28. *mand.* cum *suo nomine* obligatus sit. Retinet ergo adhuc actiones aduersus debitorem, quas mandatori *cedere* tenetur, vt regressum contra eum habere queat *cit l.* 28. Si fideiussor soluit, debitor ita liberatur, vt creditor fideiussori actiones amplius cedere nequeat.

(*h*) His

ne Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: (*b*) *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* & Titius reſpondeat, *habeo.** Sed & græce poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, vt latinis verbis ſolet exigi: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα: ἔχω λαβών. Quo genere, vt diximus, tantum eæ ſoluuntur obligationes, quæ ex *verbis* conſiſtunt, non etiam ceteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolui. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte ſoluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt.

Cui

* acceptum tuli

---

velim tibi remittere, ſic remitti poteſt, vt ego te debitorem patiar hæc verba dicere: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* Et ego creditor reſpondeam, *habeo.* Sed & græce acceptilatio fieri poteſt, dummodo ſic fiat, vt latine fieri conſueuit, Ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Id eſt *Tot denarios acceptos.* Verum acceptilatio, vt dictum eſt, ſolam verborum obligationem diſſoluit, non etiam cæteras, quæ re videlicet, aut literis, vel conſenſu contrahuntur. Nam id conſentaneum eſſe viſum eſt, vt obligatio, quæ verbis contracta eſſet, aliis quoque verbis diſſolui poſſet. Quod ſi quis alia ex cauſa obligatus ſit, veluti re, literis, conſenſu, aut negotiorum geſtorum, vel ex teſtamento, atque id debitum remittere tibi velim, in hunc modum a te ſtipulari poſſum, *quod ex illa actione mihi debes, id dare mihi ſpondes?* Et te dicente, *ſpondeo*, tollitur prior obligatio, & naſcitur verborum obligatio. Conſtitutaque deinde verborum obligatione, conuenienter & acceptilatio accedit. Et in illo quidem eſt inter ſolutionem differentia & acceptilationem, quod ſolutio omnem obligationem diſſoluat, acceptilatio vero ſolam verborum Sed in hoc conueniunt, quod quemadmodum pars eius, quod debetur, ſoluta, ex parte actionem diſſoluit, ita & in partem debiti acceptilatio fieri poſſit.

§. II.

(*b*) His verbis ſolennibus inerat efficacia, *ipſo iure* tollendi debitum ſolennibus verbis contractum. Solum *pactum remiſſorium*, ſine interrogatione ſolenni, vel etiam per ſcripturam autumnum conceptum, hanc vim non habebat, vt innuit Imperator in §. 3 *de except* ſed debitor tantum *ope exceptionis* contra *ius ciuile ſtrictum* liberabatur; id quod qualem effectum habuerit ad *pr. de except.* indicandum erit.

 (*i*) GAL-

Cui inferniebat Aquiliana ſtipulatio.

II. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo *Aquiliana* (*i*) appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat (*k*) omnes obligationes, & a GALLO AQVILIO ita compoſita eſt: (*l*) *Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet oportebitue, præſens in diemue, aut ſub conditione; quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæque aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſecutio eſt eritue; quodue tu meum habes, tenes, poſſides, dolone malo feciſti, quo minus poſſideas; quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare ſtipulatus eſt Aulus*

§. II. Quoniam autem diximus, eum qui ex alia cauſa deberet, ſtipulatione interueniente, debito in verborum obligationem conuerſo, per acceptilationem liberari poſſe, neceſſe eſt de acceptilatione & Aquiliana ſtipulatione dicere. Quæ ſtipulatio omnem obligationem in ſeſe transferre, & per acceptilationem tollere poteſt. Stipulatio enim Aquiliana omnes obligationes nouat, & ita a Gallo Aquilio iuriſconſulto compoſita eſt, *quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare aut facere oportet, vel oportebit, pure vel in diem; quarumcunque rerum nomine, mihi tecum actio vel in rem, vel in perſonam eſt, vel erit; & quicquid tu meum habes, tenes, aut poſſides* (eſt autem hæc differentia inter tenere & poſſidere. Tenere enim eſt, naturaliter detinere: Poſſidere vero eſt, animo dominii detinere) *aut poſſediſti, aut dolo feciſti ne poſſideas* (nam forte cum hereditatem mihi delatam inuaſiſſes, aliquas res poſſediſti: quoniam & de his

(*i*) GALLVS AQVILIVS, celebris formularum inuentor, tempore CICERONIS vixit, qui & formulam *doli mali* tradidit, & inſtituendi nepotes *l. 29. de lib & poſth.* NOODT. *de formul. emend. doli mali c. 1.*

(*k*) Per *nouationem* hanc transmutationem quorumcunque debitorum factam fuiſſe, innuit Imperator, de qua §. *ſeq.* agendum, per quam prius tollebatur debitum, & aliud in locum eius ſurrogabatur.

(*l*) Hæc formula tam late concepta erat, vt ad quemcunque caſum, qui contingere poterat, applicari, & verba, caſui propoſito conuenientia, inde eligi poſſent. Solebat vero præterea ſuper *acceptilatione* inſtrumentum concipi, quo, probationis cauſa, formula acceptilationis exponebatur, quod indicant verba vltima huius formulæ, quæ tantum *relatiua* ſunt.

(*m*) Qua

*lus Agerium, spopondit Numerius Nigidius**. *Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

(3) *Nouatione.*

III. Praeterea *nouatione* (*m*) tollitur obligatio: veluti, si id, quod tibi Seius debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouae personae, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo vt interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima *nouationis iure* tollatur: veluti, si

* Item ex diuerso Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium: quicquid tibi hodie per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? respondit Aulus Agerius; acceptum habeo, acceptumque tuli.

his teneberis, quas dolo non possederis) *quanticumque earum rerum quaeque res est, tantam pecuniam dari stipulatus est Aul. Agerius spopondit Num. Nigidius.* Et posteaquam stipulatio eiusmodi intercessit, & omnia in verborum obligationem collata sunt: tunc e diverso per acceptilationem Num. Nigidius Aul. Agerium interrogat: *Quicquid ego Num. Nigidius tibi per Aquilianam stipulationem hodierno die spopondi, id ne omne habes acceptum?* Respondet Aul Agerius, *habeo acceptum, acceptumque tuli.* Et ecce per priora verba contracta est verborum obligatio, quae per Aquilianam stipulationem omnes priores causas nouauit. Et per secunda verba nota est acceptilatio, quae Aquilianam stipulationem dissoluit. Haec igitur est ea, quae vulgo Aquiliana dissolutio vocatur.

§. III. Ad haec & nouatio actiones tollere consueuit. Nam si id, quod tu mihi debes, ego a Titio stipuler, interuentu nouae personae noua nascitur obligatio, & prior in posteriorem translata tollitur. Et adeo haec vera sunt, vt quamuis contingat stipulationem inuti-

(*m*) Qua prior tollitur, & noua in eius locum surrogatur obligatio. Dicitur etiam *expromissio*, & *expromissor* is est, qui suam vel alienam obligationem nouat. Sic *expromissio* fieri dicitur 1) inter easdem personas: *l. f. ad SC. maced.* 2) mutato creditore: *l. 36. de iur. dot.* 3. mutato debitore. § 41. *de rer. diuis.* Vnde haec appellatio nata fuerit, eleganter tradit AVERANIVS *lib. 2. interpr. iur. c. 15.* Prior modus speciatim dicitur *nouatio*, posteriores duo *delegatio*.

(*n*) Quia

si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, (*n*) quo casu res amittitur. (*o*) Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a seruo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea *nullus* (*p*) stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: forte si conditio, aut dies, aut fideiussor adiicitur, aut detrahitur. (*q*) Quod autem diximus, si con-

inutilem esse, tollatur tamen prior obligatio, & secunda promissorem iure non obliget. Veluti si ea, quæ mihi Titius debebat, ego a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus sum. Perit mihi in hoc casu debitum. Nam & Titius per nouationem liberatur, & pupillus cum tutore auctore non promittat, mihi non obligatur. Non idem iuris est, si quis id, quod alter debet, a seruo fuerit stipulatus. Tunc enim prior obligatio in suo habitu manet inconcussa, perinde atque si nulla stipulatio postea interuenisset. Neque dixerit quis, seruum promittendo naturaliter obligari, itaque & fideiussores ab eo datos

(*n*) Quia pupillus adhuc naturaliter obligatur, quod de eo intelligendum, qui pubertati proximus, prout ad §. 9. *de inutil. stipul.* dixi. Sufficit ergo ad effectum delegationis, quod *naturalis* in locum prioris fuerit substituta. AVERANIVS *cit. l.*

(*o*) Ergo vix est, vt possit restitui in integrum contra priorem debitorem, cum in culpa vtique sit, qui expromissorem pupillum accepit sine tutoris auctoritate; læsis autem sua culpa non patet remedium prætorium. *l. 16. ex quib. caus. mai.* Qui *expromissorem mulierem* accipit, restituitur, quia facilius creditor in hoc errare potest, quam vbi cum pupillo stipulatur. AVERAN. *cit l.* Quod si ergo pupillus cum *tutoris auctoritate* expromisit, & restitutionem petit contra hanc expromissionem, æquum est, vt creditori succurratur contra priorem debitorem.

(*p*) Serui pro *nullis* habebantur, seu pro *non-entibus* quoad effectum obligandi, qui *personam*, quæ obligetur, desiderat. *l. 32 d. R. I.* VLPIANVS in *l. 22. d. R. I.* *in personam seruilem nullam cadere obligationem* ait. Naturaliter quidem obligari dicuntur in *l. cit.* 32 & §. 1. *inf. d. fideiuss.* sed huius obligationis, in *statu ciuili*, vel ideo nulla habebatur ratio, quia personam nullam sustinebant, nisi quod *fideiussores* pro seruis obligarentur, cuius rationem ad §. 1. *cit.* adduxi.

(*q*) Vel si genus debendi mutatum fuerit, quale exemplum in §. *præced.* adductum est de *nouatione Aquiliana*.

(*r*) Quia

conditio adiiciatur, nouationem fieri; sic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio. (r) Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cum *nouandi animo* in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando *nouandi animo* videretur hoc fieri, (s) & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definiuit, tunc solum nouationem (t) prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum

---

datos naturaliter & ciuiliter teneri: porro naturalem obligationem vim & ius nouandi habere. Nam ad hoc dicendum est, non id nouationi sufficere, quod vel naturalis obligatio nascatur, sed etiam vt persona aliqua sit requiri. At seruus in iure ciuili personam non habet. Et hæc quidem cum in alteram personam facimus nouationem, hoc est, cum Primo mihi debente, venit Secundus, qui pro eo promittat. Cum vero ab eo, qui mihi debet, stipulor, quæritur an nouatio contingat, & (vt ego tibi rem omnem foris quibusdam assumtis perfecte tradam) siquidem ex obligatione, quæ re contrahitur, aut literis, aut consensu, mihi debebas, aut aliqua actione, quæ ex quasi contractu descendit, tenebaris: dubium non est, quin nouatio contingat. Sin autem & antea verbis obligatus eras, & nunc idem a te stipulor: tunc demum fit nouatio, cum noui aliquid in posteriore stipulatione adiicitur, quod in priore non erat, quoniam forte aut conditio, aut dies, aut fideiussor adiicitur vel detrahitur: aut quantitas adiicitur; nam si detrahatur, vt si, cum prior stipulatio esset decem aureorum, in secunda quinque sint, nulla fit nouatio: quoniam in decem aureis & quinque sunt, nec quicquam noui habet secunda stipulatio. Quod autem dictum est, adiecta conditione nouationem fieri, id ita intelligendum est, vt tunc nouationem fieri

---

(r) Quia hæc nouatio sub conditione facta, quæ amittit effectum, si conditio deficit.

(s) Neque enim ideo, quod ex noua causa promittebatur denuo, statim prior obligatio tollebatur, sed secunda priori accedere poterat, vt debitor ex duplici causa obligatus esset. *l.* 2. *de nouat.*

(t) Tum illam, quæ inter easdem fit personas, tum etiam eam, quæ debitore vel creditore alio substituto fit, cum etiam in delegatione eadem dubitandi ratio emergere queat. *l. f C. d. nouat.* Si enim tertius promittat, se soluturum, quod ego Meuio debeo, potest hoc factum esse, saluo meo nexu, nisi speciatim dictum sit, hoc ideo factum esse, vt ego liberer.

 (u) Vel

pressum fuerit, quod propter nouationem prioris conuenerunt: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, vt maneat ex vtraque causa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

(4) *Contrario consensu.*

IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ *consensu* contrahuntur, *contraria voluntate* dissoluuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, vt fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureis: deinde, re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, (*u*) placuerit inter eos, vt discederetur ab ea emtione & venditione, inuicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est. INSTI-

eri dicamus, si conditio extiterit: si enim defecerit, manet prior obligatio, quoniam absurdum est dicere, validiorem obligationem (eam scilicet dico, quæ pura est) ab infirmiore tolli. Sed cum hoc quidem inter veteres constaret, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo ad secundam stipulationem quidam venissent: illud autem in controuersia esset, quando nouandi animo ad eam venirent contrahentes: & quasdam de eo præsumtiones alii aliis in casibus introducerent: ideo edita est imperatoris nostri constitutio, quæ aperte definit, tunc demum nouationem fieri, cum ipsum inter contrahentes expressum fuerit: quod propter prioris obligationis nouationem, ad hanc venerunt stipulationem. Hoc autem non facto, & pristina obligatio in suo habitu manet, & secunda ei accedit. Ac deinceps reus ex vtraque causa mihi obligabitur, secundum illius sacræ constitutionis definitionem: quam ex ipsius lectione apertius perfectiusque licet cognoscere.

§. IV. Præter hæc, quæ dicta sunt, & obligationes, quæ ex consensu nascuntur, contraria volunte dissoluuntur. Nam si ego cum Titio egerim de re aliqua vendenda, ita vt ille de me fundum illum centum aureis emeret; ac deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter ambas partes, vt ab emtione & venditione discederetur: inuicem liberamur, ita vt neque venditor ex vendito cum emtore, neque emtor ex emto cum venditore agere possit. Et hoc est quod dicitur, re nondum secuta, discessio. Eadem dicimus & in locatione, omnibusque contractibus, qui ad obligationem, quæ consensu contrahitur, referuntur. TIT. I.

(*u*) Vel etiam alterutro haud secuto, *l. 58. de pact.* Si vtrinque contractus est impletus, obligatio vtrinque est impleta, & negotium distractum, quod amplius dissolui nequit, sed potius nouus initur contractus. Hac de causa ex integro de nouo sunt præstanda, quæ ex legibus vel moribus in huiusmodi contractibus desiderantur.

(*x*) Di-



INSTITVTIONVM IVRIS

DIVI IVSTINIANI

LIBER IV.

TIT. I.

DE

OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

Diuisio obligationum ex delicto.

CVm sit expositum superiore libro de obligationibus ex *contractu* & *quasi ex contractu*; sequitur, vt de obligationibus *ex maleficio*, (x) & *quasi ex maleficio*, dispiciamus. Sed

---

TITVLVS I.

SVperiore libro differuimus de obligationibus & actionibus, quæ ex contractu nascuntur: consequens est, vt & de obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, dicamus. Etenim cum sermonem de obli-

---

(x) DELICTVM est *factum contra leges prohibitiuas sponte admissum, ex quo obligatio ad pœnam subeundam nascitur.* Hæc obligatio a lege hisce factis imponitur, qua deficiente, cetera non sufficiunt ad delictum constituendum. Sunt delicta varii generis, vel *vera* vel *quasi.* Illa *dolo;* hæc *culpa* committuntur. Illa sunt vel *priuata* vel *publica.* In priuatis agitur ad pœnam *ciuilem* processu ciuili. In publicis vero *criminaliter* ad pœnam publicam. Hæc rursus sunt vel *ordinaria* vel *extraordinaria.* Vtrobique agi-

Sed & illæ quidem, vt suo loco tradidimus, in quatuor genera diuiduntur: hæ vero vnius generis sunt; nam omnes ex *re* (*y*) nascuntur, veluti ex *furto*, *rapina*, *damno*, *iniuria*. (*z*)

Definitio furti.

I. FVRTVM est *contrectatio fraudulosa, lucrifaciendi gratia,* (*a*) *vel ipsius rei vel etiam vsus eius, possessionisue:* (*b*) quod lege naturali prohibitum est admittere.

Ety-

obligationibus institueremus, diximus eas aut ex contractibus, aut ex delictis nasci. Sed hæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, in quatuor genera diuisæ sunt: quoniam aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahuntur. Hæ vero ad vnum genus rediguntur. Quemadmodum enim illic contractus principium obtinet, & quatuor obligationes parit: ita & hic delictum principium obtinet, & vna ex eo obligatio ex re nascitur. Sed inde quatuor deducuntur maleficia: vt furtum, rapina, damnum, injuria.

§. I. Est autem furtum contrectatio rei alienæ fraudulenta, lædens eum, cui furtum factum est, aut in re ipsa, aut in vsu eius, aut in possessione. In re ipsa, vt si seruum tuum subtraxerim. In vsu autem eius, veluti si id, quod mihi vtendum datum est in vnum diem, diutius teneam. In possessione, vt si id quod mihi in causam pignoris, aut depositi possidendum datum est, tanquam dominus possideam. Porro delictum hoc furti non solum ciuilis, sed etiam naturalis lex auersatur.

§. II.

agitur criminaliter; *l f. d. priu. del.* sed in illis *processus* criminalis *ordinarius* cum *pœna ordinaria;* in his summarius cum pœna extraordinaria locum habebat.

(*y*) Seu *ex ipso facto turpi*, cui lex imposuit obligationem ad pœnam soluendam, & satisfactionem præstandam. Ad *fictum consensum* confugere, minime necesse est.

(*z*) Tantum exempla, a CAIO in *l. 4. d. Obl & A.* relata traduntur, non *species:* dantur enim plura alia, vt alibi, aut serui corruptio, & alia quæ §. 12. *de action.* alibique traduntur.

(*a*) Qui aufert instrumenta, chartas &c. veritatis occultandæ vel inuertendæ gratia, non lucri aut commodi, magis *falsum*, quam *furtum* committit.

(*b*) Inuito domino facta: hoc necessario definitioni ex *§. 7. h. t.* addendum, quia volenti domino furtum haud fit.

(*c*) Hæc

Etymologia.

II. Furtum autem vel a *furuo*, id est: nigro dictum est, quod clam & obscure (*c*) fiat, & plerumque nocte: vel a *fraude*, vel *ferendo*, id est, auferendo: vel a Græco sermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Græci a ferendo φῶρας dixerunt.

Diuisio.

III. Furtorum autem duo sunt genera: *manifestum*, & *nec manifestum*. Nam *conceptum* & *oblatum*, species potius actionis sunt, furto cohærentes, quam genera furtorum, (*d*) sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui *in ipso furto* deprehenditur, quo furtum fit: veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit; & qui in olivueto oliuarum, aut in vineto

§. II. Dictum est autem furtum a furuo, id est, nigro, quod clam & obscure ac plerumque noctu fiat: vel a fraude: nam fur omnis frandator est: vel a ferendo, id est, ab auferendo, quod interuertere ac priuare significat: vel a Græca voce, ἐκ τοῦ φώρ. Nam Græci φῶρας appellant fures, ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est, a ferendo. Quoniam & Græce dicimus φέρειν, res alienas auferre.

§. III. Furtorum autem duo esse genera certum est: quoniam furtum aut manifestum est, aut nec manifestum. Conceptum enim & oblatum species potius sunt actionum, quæ ex furto nascuntur, siue quæ furto cohærent, quam genera furtorum, sicut infra docebimur. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ deprehendi dicunt:

(*c*) Hæc etymologia quidem non satis probari potest, interim tamen conceptum furti egregie illustrat, docetque, quomodo furtum a *rapina* differat. Non desunt tamen, qui hanc etymologiam defendunt, obseruante SCHVLTINGIO *in iurisprud. antei.* *p.* 178. quam tamen reprobat GELLIVS *lib. I. N. A. c.* 18.

(*d*) Hæc IVSTINIANVS monenda censuit contra PAVLVM, qui *lib.* 2. *tit.* 31. *§.* 2. quatuor genera furtorum facit, & prioribus duobus addit *conceptum* & *oblatum*. Scilicet cum furtum *manifestum* & *non manifestum* dicitur, ipsum *delictum*, quod hic diuidit Imperator, innuitur. Quando autem de *furto concepto* ceterisque edisseritur, principaliter de *actionum formulis* diuersis agi credidit Imperator. Sed an non diuersæ agendi formulæ diuersas delictorum species arguunt?

 (*e*) Vel

to vuarum furtum fecit, quamdiu in eo olivueto aut vineto deprehensus fuerit. Imo vlterius furtum manifestum est extendendum, quam diu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, (e) siue in publico, siue in priuato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum, quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

De actione furti concepti, oblati, probibiti, non exhibiti.

IV. *Conceptum*, furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita (f) & inuenta sit: nam in eum pro-

cunt: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti, quidam in domo furtum fecerat, & nondum ianuam egressus, deprehensus est. Sed & si quis in olivueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecerit, quamdiu in olivueto aut vineto deprehensus fuerit, manifestus fur est. Aliqui & vlterius manifestum furtum extendunt, dicentes manifestum furem existimari, quamdiu rem, quam furatus est, fur tenens, vel visus, vel deprehensus fuerit, siue in publico, siue in priuato loco: siue a domino, siue ab alio: antequam eo peruenerit, quo perferre rem, & vbi deponere constituerat. Finge enim (vt rem clarius apertiusque intelligas) aliquem, antequam furaretur, amicis suis secreto dixisse, se rem illam, quam furto auferre in animo habebat, velle in ædibus primi (verbi gratia) deponere. Si post commissum furtum, eam rem habere visus fuerit, aut deprehensus, quocunque loco id fiat, antequam in ædes Primi perferat, ibique deponat, manifestus fur est. Quod si postquam in ædes Primi eam pertulisset ibique deposuisset, deprehensus fuerit eam non habens: manifestus fur non iudicaretur. Ex his, quæ nunc dicta sunt, facile colligas, quis nec manifestus fur sit. Quod enim manifestum furtum non est, id sine dubio intelligere potes, nec manifestum esse.

§. IV. Conceptum furtum est, cum apud aliquem testibus præ-

(e) Vel ad minimum dominus, cum vidisset furem surripientem, ad comprehendendum eum accurrit, & fur abiecto furto aufugit. *l.* 7. §. 2. *de furt.*

(f) Modum inuestigandi & concipiendi furta antiquum, refert GELLIVS *lib.*

propria actio constituta est, quamuis fur non sit, (*g*) quæ appellatur *concepti*. *Oblatum* furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: vtique si *ea mente* tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur *oblati*. Est etiam *prohibiti* furti actio, aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto prætoris per actionem furti *non exhibiti*, aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet *concepti*, & *oblati*, & *furti prohibiti*, nec non *furti non exhibiti*, in desuetudinem abierunt. (*b*) Cum enim *requisitio* rei furtiuæ hodie secundum vete-

præsentibus furtiua res quæsita & inuenta est. Nam aduersus eum, apud quem inuenta fuerit, propria actio constituta est, quæ concepti dicitur. Neque referre putamus, fur sit is, apud quem inuenta est, an fur non sit, sed a me acceperit. Oblatum furtum vocatur, cum res furtiua ab aliquo ad me allata, aut mihi data, & deinde apud me præsentibus testibus quæsita & inuenta est. Sed tunc demum, cum eo animo mihi rem furtiuam aliquis dederit, vt potius apud me, quam apud ipsum dantem inueniretur, & vt condemnationis turpitudo penes me potius esset, quam penes ipsum. Hic enim & ego actione concepti teneor, & aduersus eum, qui dederit, actionem habeo oblati: etiam si maxime is, qui id fecerit, fur non sit. Quapropter si ea mente mihi rem furtiuam non dederit, tenebor quidem actione concepti, sed aduersus eum actionem oblati non habe-

lib. II. N. A. c. 18. atque *furtum per lancem liciumque concepta fuisse*, quod ex antiquitatibus optime illustrat AVARANIVS *lib. I. interpret. iur. c.* 16. Oblati & concepti pœna olim tripli fuit, teste GELLIO *cit l.*

(*g*) Modo sciuerit, furtiuam esse rem, quæ apud se inuenta est: nam sine *dolo* actio pœnalis locum habere nequit. Dicitur autem *fur non esse*; eo sensu, quod ipsemet furtum non commiserit. Conf. *verba final. h.* §.

(*b*) Vt superfluæ, & minus necessariæ. Nam in casu furti *concepti* sufficit actio *furti*: in furto *oblato*, *actio iniuriarum*, cum non leuis iniuria sit, aliquem in suspicionem furti deducere. Denique si res furtiua non exhibeatur, vindicare eam poterit, vel hodie publica auctoritate a magistratu aufertur.

(*i*) Quod

veterem obseruationem non fiat; merito ex consequentia etiam præfatæ actiones ab vsu communi recesserunt: cum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtiuam susceperint & celauerint, *furti nec manifesti* obnoxii sint.

Pœna furti ciuilis.

V. Pœna manifesti furti quadrupli est, tam ex serui, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli. (*i*)

De-

habebo. Est & prohibiti actio, aduersus eum constituta, qui rem furtiuam præsentibus testibus quærere volentem prohibet. Præter has inuenit & prætor actionem furti non exhibiti, aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam passus non est ab eo, qui illam inuenisset, auferri. Has igitur actiones concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, genera furtorum esse dicere non possumus: sed species, quæ furto iam commisso accidunt. Itaque & aduersus eum, qui furtum non admisit, hæ actiones competunt. Vnde nec illud fieri potest, vt ea principalia furta esse definiantur. Sed has actiones, quas diximus species esse furto hærentes, hodie in vsu ciuili & agendis rebus non sane videas. Cum enim requisitio rei furtiuæ hodie secundum veterem obseruationem non fiat, hoc est, præsentibus testibus, merito per consequentiam & prædictæ actiones ex communi vsu recesserunt. Quoniam illud in confessum venit, quicunque sciens rem furtiuam suscepit & celauit, hunc furti nec manifesti teneri.

§. V. Poena autem furti manifesti, in quadruplum extenditur: nec manifesti, in duplum: siue liber sit, siue seruus, qui furtum admisit.

§. VI.

(*i*) Quod ex lege SOLONIS in LL. XII. tabb. translatum esse, refert GELLIVS *lib. II c.* 18. *qui sua lege in fures non, vt Draco antea, mortis, sed dupli pœna vindicandum existimauit* Acria enim & seuera iudicia olim de furtis habita fuisse, IDEM *lib.* 7. *c.* 15 notat. Sic etiam iure Romano permissum fuit, extra ordinem criminaliter de furto agere, *l f. d. furt.* sicuti de omni alio delicto priuato. *l. f de delict. priu.* Hodie magis *criminaliter* proceditur, & pœna laquei obtinet in furto 1) periculoso, 2) magno & 3) trina vice reiterato per *constit. crim. art.* 159. *seqq.*

(*k*) Sed

Desideratur (1) contrectatio eius quod alienum est.

VI. Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi causa *rem alienam* amouet: sed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat. (*k*) Itaque siue creditor pignore, siue is, apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is, qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: (*l*) veluti, si quis argentum * vtendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregre secum tulerit: aut, si quis equum gestandi causa (*m*) commodatum sibi longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

(2) Affectus furandi.

VII. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, si se intelli-

* vas argenteum.

§. VI. Furtiuum autem est, non solum quod noctu aut interdiu clam aufertur, sed quicquid alienum mobile malo animo inuito domino contrectatur. Quapropter siue creditor pignore, siue is, apud quem res deposita est, ea re vtatur, siue is, qui rem vtendam accepit, ad alium vsum eam transferat, quam ad quem accepit, furtum in his committit. Veluti si quis argentum vtendum a me acceperit, quasi amicos conuiuio excepturus, & id peregre secum tulerit: quamuis fraudare eo non voluerit, tamen furti tenetur: quoniam vltra quam accepit, vsus est. Sed etsi quis equum sibi vtendum datum gestandi causa ad certum spacium, longius aliquo duxerit, furtum committit: quod veteres de eo scripserunt, qui equum sibi vtendum datum in aciem abduxerat.

§. VII. Illud tamen in vniuersum placet, omnes eos, qui rebus sibi commodatis aliter, quam vtendas acceperunt, vtuntur, furtum

(*k*) Sed ita *idem* per *idem* dicitur, seu idem bis eodem non diuerso modo dicitur. Forsan ita clarius: furtum fit non solum, cum quis rem alienam dicto modo aufert, animo nunquam eam restituendi; sed etiam, vbi circa rem, quam *intercipere* non vult, aliquid inuito domino contrectat, veluti *vsum rei*.

(*l*) Repetit hoc ex SCAEVOLA GELLIVS *lib. 7. N. A c.* 15.

(*m*) H. e. valetudinis tantum & animi causa in amœno & propinquo rure, vt HOTTOMANNVS *ad h.* §. vim huius vocis optime interpretatur.

(*n*) Ex

telligant id *inuito domino* facere; eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sane distinctione: ***quia furtum sine affectu furandi non committitur.***

(3) *Vt inuito domino fiat.*

VIII. Sed & si credat aliquis, inuito domino se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Vnde illud quaesitum est, cum Titius seruum Meuii sollicitauerit, vt quasdam res domino surriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Meuium pertulerit; Meuius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit (*n*) seruo quasdam res ad eum perferre: vtrum *furti*, an *serui corrupti* iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum Prudentum super hoc altercationes

tum committere, & furti teneri, si se intelligant id inuito domino facere, eumque si rescifcat, non permissurum. At si dominum consensurum nec indigne id laturum putent, extra furti crimen eos esse definimus: optima sane ratione: furtum enim sine affectu furandi non committitur.

§. VIII. Sed & si inuito domino id se facere credant, & dominus cum resciisset, ob id indignatus non est, neque hic furti actio locum habebit. Sic igitur vt actio furti competat, duo concurrere oportet: vt & ego scilicet re inuito domino vtar, non ignarus id eum indigne laturum: & is, cum rem intellexerit, in malam partem accipiat. Quorum si alterum desideretur, actio furti nasci non possit. Itaque ex hoc tale quiddam quaesitum est. Et haec habeto in modum praeuiae cuiusdam inspectionis. Si quis seruum meum corruperit, & mores eius in deterius mutarit, actionem aduersus eum habeo, quae dicitur *serui corrupti*, & in duplum competit, quanti seruus vilior factus sit: aut cum is periit, in duplum aestimationis. His ita pro praeuia inspectione cognitis, vide nunc rem, de qua agimus. Titius cum seruo meo agebat sollicitans eum, & vt fugeret suadebat; simul & illo addito, vt rerum mearum aliquid subriperet. Seruus id non me

(*n*) Ex hac circumstantia vniuersa dubitandi ratio nata erat, quod domini permissu & voluntate hoc furtum factum. Verum deficiebat *seria* voluntas: dominus minime volebat rem sibi auferri, sed eo tantum consilio vsus erat, vt in ipso furto furem deprehenderet.

(*o*) Re-

nes perspeximus, quibusdam neque *furti*, neque *serui corrupti* actionem præstantibus, quibusdam *furti* tantummodo; nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum *furti actionem*, sed & *serui corrupti* contra eum dari. Licet enim is seruus deterior a sollicitatione minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, (*o*) quæ serui corrupti actionem introducunt; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re

me clam habuit. Ego cum omnino ei fidem non haberem, sed Titium in ipso delicto vellem deprehendere, permisi seruo, vt ea omnia faceret. At is sublata re quadam ex supellectili mea, ad Titium abibat: clam ego sequebar, sciendi cupidus an vera essent, quæ is mihi dixisset. Cumque is ad locum inter se & Titium constitutum venisset, Titio dedit rem illam subreptam. Atque ita ex his, quæ acta sunt, inueni seruum mendacem non fuisse. Quæstio est, quæ mihi actio competat rei gestæ nomine. Et dici quidem non potest, actionem furti competere. Licet enim Titius rem illam mala mente & affectu furandi contrectarit, id tamen inuito domino non contigit. An ergo serui corrupti actio locum habet? Sed tamen ne hæc quidem dari posse videtur, quoniam mores serui non sunt corrupti: quin imo cum antea ignoraretur, quam fidelis esset domino suo, id nunc demum apparuit. Futurum est igitur, vt vna in re multis delictis commissis Titius, nulla tamen actione teneatur. Quidam tamen prudentes furti actionem competere dicebant. Sed quoniam multæ ea de re inter prudentes erant altercationes, cum alii actionem omnem denegarent, alii actionem furti darent: relata res est ad Principem nostrum, & edita ab eo est constitutio, qua huiusmodi calliditati obuiam itum est, cautumque, vt Titius non solum furti, sed etiam serui corrupti actione teneretur. Nam quamuis mores eius serui in deterius mutati non sint, & ideo cessent regulæ, quæ de actione serui corrupti traduntur: tamen cum malum consilium ad perniciem probita-

(*o*) Reuera ergo in hoc casu speciali tradit *exceptionem* a regula, vt ipse fatetur Imperator, quod sine dubio in odium *furum*. vt in §. 14. *d. action.* factum est. Nulla poterat fingi maior seruorum corruptio, quam si ad furtum dominis faciendum sollicitarentur, quia, corruptione in effectum deducta, omne pretium serui amittebant. Quis enim seruum furem, hostem perpetuum, domi secum haberet?

re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

De liberorum furto.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra (*p*) sunt, subreptus fuerit.

An rei propriæ furtum fiat.

X. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, (*q*) subtraxerit.

De

bitatis serui tendat, constituit in pœnam Titii, vt actio serui corrupti daretur, perinde atque si re ipsa seruus corruptus fuisset: ne ex huiusmodi impunitate Titius & alium quempiam aggrediatur, quem facile sit a bona fruge ad malos mores impellere.

§. IX. Interdum & in liberis personis furtum committitur, veluti, si quis liberos, quos in potestate habemus, clam subripiat, filium filiamue, aut nepotem vel neptem. Furti autem agitur in id quod interest: & quid hic intersit nostra, dicendum est. Finge filium meum ab aliquo sub hac conditione heredem scriptum esse, si in hac ciuitate degat. Tu autem eum subripuisti, & in aliam abduxisti ciuitatem: cum testator moreretur, euenit, vt in ciuitate filius non inueniretur. Defecit conditio, & filius hereditatem amisit. Ego furti tecum agam, & in quantum rationes meæ læsæ sunt, consequar. Porro in vsufructu, qui mihi erat acquirendus, læsus sum: huius æstimationem petam.

§. X. Sæpe & in re sua quis furtum committit: veluti, si debitor rem, quam creditori pignori dederat, clam subtraxerit. Quoniam in eo creditorem lædit, quia commodo eum priuat, quod in causa pignoris est.

§. XI.

(*p*) Hec olim tam rigorosa erat, vt quodammodo liberi in proprietate parentum esse viderentur. Olim etiam occidi & distrahi poterant, quod ex *lege Romuli* supra *p.* 54. adducta declaratur. Simili ex ratione etiam olim vindicari poterant adiecta clausula: *ex lege Quiritum*, *l.* 1. §. 2. *d. R. V.* h. e. ex iure, quo Quirites olim ex lege Romuli vtebantur. vid §. 2. *d. I. N. G. & ciu.*

(*q*) Et ita *possessionem* in creditorem

De eo, cuius ope, consilio furtum factum est.

XI. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: (*r*) qualis est is, cuius *ope & consilio* furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstitit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas, vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro (*s*) fugauit armentum. Sed si quid eorum per *lasciuiam*,* & non data opera, vt furtum admitteretur, factum est: in factum (*t*) actio dari debet. At vbi ope** Me-

* i. e. per stultitiam ** consilioue

§. XI. Interdum & is furti tenetur, qui furtum non fecit. Id autem in eo contingit, cuius ope & consilio furtum factum est. Quo in numero est is, qui cum nummos aliquis in manu sua haberet, eos ipse excussit, vt alius raperet; vel corporis obiectu aspectui tuo obstitit, vt alius rem tuam subriperet; vel oues tuas aut boues fugarit, vt alius eos caperet. Ecce res tuas hic non attrectauit, & tamen furti tenetur, si modo (vt id obiter & extrinsecus scias) alius res tuas amissas contrectauerit. Quoniam sine contrectatione furtum committi nunquam intelligitur. Et hoc veteres de eo scripsere, qui rubro panno turbatum armentum fugauerat. Quod si quid eorum per lasciuiam, & non data opera vt furtum admitteretur, factum fuerit; actio in factum dabitur aduersus eum, qui eorum quid fecerit:

rem transtulit, quæ hoc modo creditori intercipitur. Similiter etiam *possessionis* furtum fieri dicitur; si proprietarius rem vsufructuariam vel emtor rem emtam, venditam, antequam pretium solutum, auferat. *l.* 14. §. 1. *de furt.* Hoc casu non duplum rei, sed eius, quanti læsi interest, præstandum. vid. *art* 170. C. C. C.

(*r*) *Naturaliter: moraliter* omnino furtum facit omnis ille, qui ad furtum faciendum concurrit, illudque promouet, vt puta, qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. *l.* 50. §. 3. *d. furt.*

(*s*) Rubro panno fugari pecus posse, autor est VLPIANVS in *l* 50. §. 4. *de furt.* cum SENECA *lib.* 3. *d. ira c.* 30. inquiente: *Taurum color rubicundus excitat.*

(*t*) Intelligit illam, quæ est *subsidiaria* legis Aquiliæ, de qua agitur in §. *vlt d. leg. Aquil.* quia magis *damnum* dedisse, quam *furtum* fecisse intelligitur. Ipsa maleficia enim voluntas & propositum delinquentis facit & distinguit. *l* 53. *pr. d furt.* Cur vero L. Aquiliæ actio data non fuerit, ad §. *vlt de L. Aquil.* indicandum.

 (*u*) Olim

Meuii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. *Ope & consilio* eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, vt alius furtum faceret: quiue ferramenta ad effringendum, aut scalas, vt fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cuius rei gratia commodauerit. Certe qui ***nullam opem*** ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum ***consilium*** dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti. (*u*)

Hi, qui sunt in potestate actione furti non tenentur.

XII. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem

---

tit: & furti, aduersus eum, qui abduxerit aut subripuerit. At vbi ope Meuii Titius furtum fecit, vterque tenetur. Et illius quoque ope & consilio furtum videtur admitti, qui aut scalas fenestris admouit, aut fenestras ipsas vel ostium effregit, vt alius furtum faceret: aut qui ferramenta ad seram vel fenestras effringendas, vel scalas vt fenestris admouerentur, commodauit, non ignarus, in quem vsum eas commodaret. Sin autem quis nullam ad faciendum furtum opem adhibuit, sed tantum consilio instruxit, & volentem furtum facere cohortatus est, furti non tenetur.

§. XII. Si seruus meus, aut filius quem in potestate habeo, quid rerum mearum subripiat, furtum quidem admittitur, & res fur-

---

(*u*) Olim erat specialis actio seu *formula* in casu, quo furtum ope consilioue alicuius factum erat. Id CICERO *lib.* 3 *de nat Deor.* indicat his verbis: *inde illa actio: ope consilioque tuo furtum factum esse aio.* Meminit eius VLPIANVS in *l* 29. §. 21. *ad L. Aquil.* &, *ope consilio furtum factum agendum*, cum pluribus aliis, quos allegat BRISSONIVS *de formul. p.* 377. De huius formulae intellectu admodum olim disceptatum, vtrum *separatim* an *coniunctim* intelligenda sit. PAVLVS cum LABEONE *separatim* eam accipiendam, censuit in *l.* 53. §. 1. *d. P. S.* Actio tamen furti *ex huc formula* locum habere non potuit, ex solo consilio, quod formula vtrumque: *opem consiliumue* desideraret. Non negat IVSTINIANVS, eum, qui consilio alterum instruit, *furti* participem esse: negat tamen ex veterum doctrina, *furti actionem*, seu *formulam* adductam hic locum habere posse, quod etiam indicant *verba finalia* § *sq.* Vnde interpretum distinctio inter consilium *generale & speciale*, seu *instructiuum* mentem Imperatoris non tangit, nec ICtorum antiquorum dubia tollit, quae tamen Imperator hic tradere voluit.

(*x*) H. e,

rem eis subripiunt, *furtum* quidem * faciunt, & res in furtiuam causam cadit, nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur. Sed furti actio non nascitur; quia nec ex alia vlla causa potest inter eos actio nasci. Si vero *ope & consilio* alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum est, (*x*) *ope & consilio* eius furtum factum esse.

Quibus datur actio furti.

XIII. Furti autem actio ei competit, cuius interest, (*y*) rem

* illis

furtiua sit, neque ab vllo vsucapi potest, donec in potestatem domini reuertatur: furti tamen actio aduersus eos, qui furtum fecere non nascitur, quoniam neque alia vlla actio ex contractu, vel ex delicto inter hos consistere potest. Quod si ope aut consilio alterius furtum ab his, qui iuri nostro subiecti sunt, factum fuerit: quoniam furtum vtique committitur, conuenienter ille furti tenetur, cuius ope id factum est, quamuis cum eo, qui rem subtraxit propter potestatem quam in eo habemus, nulla furti actio sit.

§. XIII. Hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inspectionis. Qui nobis ex aliquo contractu obligati sunt, præstare debent in rebus ad quas tenentur, alias dolum duntaxat, alias etiam diligentiam. Quoniam aut nullum in his dolum admittere debent: aut negligentes esse in custodiendis non oportet. Sed si quidem nihil inde ad ipsos commodi redit, de dolo tantum tenentur: sin autem commodi aliquid habent, etiam ex negligentia obligantur. Porro commodum dico, non solum quod in pecuniaria præstatione consistit, sed etiam quod in explenda cuiusque intentione. His ita in modum præuiæ inspectionis cognitis videro nunc rem, qua de agimus. Vetus est quæstio, cui furto commisso actio detur? Et forte quis dixerit, domino dari. Sed verum id non est: quando iam diximus, ipsum quoque dominum furti teneri, qui pignus a creditore suo subtraxit. Ve-

(*x*) H. e. quia ad hunc casum commode applicari potest formula: *ope consilione tuo aio furtum factum esse*, inde actioni furti locus erat, *l. 6 d. condict furtiu.*

(*y*) Ex *honesta causa*, vt dicitur in *l. 11 d. furt.* Malæ fidei possessori non datur, quamuis eius periculo res furtiua sit, cum nemo de sua improbitate actionem consequatur, *l. 12. §. 1. l. 76. §. 1. eod.*

(*z*) In-

rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. (z) Itaque nec *domino* aliter competit, quam ſi eius *interſit*, rem non perire.

An pignore ſubrepto creditori?

XIV. Vnde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere: (a) adeo quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

Fulloni, vel ſarcinatori?

XV. Item ſi fullo polienda curandaue, aut ſarcinator ſarcienda

Verum ei datur, cuius intereſt. Eius autem intereſt, qui furto admiſſo læditur. Is vero læditur: qui re ſalua, commodum huius habet, quamuis dominus non ſit. Itaque nec domino competit, niſi eius, quod intereſt ratio ſubſit.

§. XIV. Quid autem id ſit, paulo apertius dicere neceſſe eſt. Mutuum ego a Titio accepi, & rem meam ei in cauſam pignoris dedi: eam aliquis Titio ſubtraxit. Vtri dabitur furti actio? Et dicimus creditori. Quamobrem? Quoniam eius intereſt: ipſe enim admiſſo furto læditur. Nam & re ſalua commodum ex ea habebat, vtpote cui per eam de debito conſultum eſſet. Itaque & dolum & diligentiam præſtat: veluti id pro fructu conſequens, quod incumbendo pignori, debiti ſui cauſam (vt dictum eſt) indemnem ſeruat. Merito igitur ipſi dabitur furti actio, non mihi domino. Nam ego pignoratitia cum eo agam, vt negligenter in re cuſtodienda verſato. Habebit autem creditor actionem furti, etiamſi maxime idoneus & ſoluendo ego debitor ſim. Quia expedit ei, vt pignori potius incumbat, & inde rem ſuam indemnem ſeruet, quam vt actione in perſonam mecum agat. Porro, adeo verum eſt, creditorem furti actione agere, vt etiamſi ego debitor pignus ſubtraxerim, nihilominus (vt ſæpius iam dictum eſt) creditori furti actio competat.

§. XV. Dedi fulloni poliendam aut lauandam, vel ſarcinatori ſarciendam veſtem certa mercede conſtituta: furto admiſſo ea periit. Ma-

(z) Inde differt a *condictione furtiua*, quæ tantum domino datur, §. *f. h. t.* niſi quod *vtilis* etiam creditori pignoratitio conceſſa ſit,

(a) Adeoque non tantum tunc creditoris intereſt, ſi debitor eſt ſoluendo, ſed ſemper & indiſtincte, vt dicitur in *l.* 12. §. 2. *d. furt.* cum licet debitor ſoluere

enda vestimenta, mercede certa constituta, acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest, eam rem non perire, cum *iudicio locati* a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. (*b*) Sed & bonae fidei (*c*) emtori, subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam si soluendo fuerint, hoc est, si domino rei aestimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem saluam esse. (*d*) Idem est, & si in parte soluendo fuerit fullo aut sarcinator.

An

Magis est, vt fullo aut sarcinator actionem furti habeat, quam dominus, quia domini non interest eam rem perire: nam de indemnitate vestis illi prospectum est, cum locati agere possit cum fullone aut sarcinatore, & ita rem suam persequi. Ideo autem sarcinator & fullo actionem furti habent, quoniam ipsorum interest furtum factum non esse. Lucrantur enim re salua mercedem constitutam. Sed & is, qui rem alienam bona fide emit, & eam furto amisit, omnimodo furti actionem habet, quamuis tamen dominus non sit, quemadmodum & creditor. Fulloni autem & sarcinatori non aliter datur furti actio, quam si soluendo sint, hoc est, si domino rei soluere aestimationem possint. Nam si aestimationem rei furto amissae soluere non possint, tunc domino furti datur actio: cum ab eis aestimationem rei amissae consequi non possit. Hic enim ipsius interest, rem saluam esse: quippe qui aestimationem eius ex bonis fullonis aut sarcinatoris seruare sibi non possit. Et haec dicimus siue ex parte, siue in solidum soluendo sit fullo aut sarcinator. §.XVI.

uere *possit*, adhuc tamen dubitari debeat, vtrum etiam habeat *animum* soluendi? quo deficiente, plures creditori imminent difficultates.

(*b*) Et ita periculo fullonis aut sarcinatoris vestimenta sunt, modo culpa eius leui illa fuerint ablata: si citra culpam, si vi maiori, eius non amplius interest, quia de vestimentis non tenetur. *l.* 12. *pr. d furt.* Inde liquet, vestimenta non recte ad *res fungibiles* referri, quae locari non possunt, quod tamen TRIBONIANVS in §. 2. *de vsufr.* haud obseruauit.

(*c*) Qui scienter & mala fide rem emit, actionem hanc non habet. Quamuis enim eius intersit, quia res eius periculo est; nemo tamen ex sua improbitate actionem consequitur. *l.* 12. §. 1. *cit.*

(*d*) Non fullonis inopia: nam *qui non habet, quod perdat, eius pericu-*

 lo

An re commodata surrepta commodatario?

XVI. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui *commodata* res est, transferenda veteres existimabant. (*e*) Nam vt ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat; ita is quoque, qui commodatum vtendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus emendauit, (*f*) vt in domini voluntate sit, siue commodati actionem aduersus eum, qui rem commodatam accipit, mouere desiderat, siue furti aduersus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, (*g*) dominum non posse ex pœniten-

§. XVI. Quæ autem in fullone aut sarcinatore dicta sunt omnia, eadem veteres & ad eum, cui commodata res est, transferebant. Nam si cui librum meum commodassem, & is furto amissus fuisset, quoniam actionem commodati aduersus eum, cui commodassem, habebam, per quam mihi pretium rei commodatæ seruabatur, non mihi domino, sed commodatario furti actio dabatur: is enim lædebatur furto admisso, quoniam re salua commodum ex ea habebat. Commodum autem hoc non in eo erat, quod pecuniarum aliquid caperet, sed in eo, quod intentionem suam expleret. Intentionem vero suam explebat, quod vsu eius frueretur. Atque ideo & diligentiam præstabat, quemadmodum & fullo, qui mercedem acci-

lo nihil est in effectu, vt dicitur in *cit. l.* 12.

(*e*) Huius sententiæ vestigia passim adhuc in digestis exstant, vt *l.* 14 §. 14. 15. & 16. *d. furt.* Imo in §. *vlt. in f. tit sq.* actio *vi bon. raptorum* etiam adhuc concessa est commodatario ex principiis iuris antiqui, id quod tamen cum decisione, quæ in §. *præsenti* adfertur, haud congruit, cum merito, quod in furto correctum est, ad rapinam quoque transferri debuisset. Tunc vero olim demum denegabatur commodatario actio furti, si dolo fecerat. *l.* 14. §. 8. *d. furt.*

(*f*) Ratio emendationis hæc fuisse videtur. Olim actio furti erat *lucrosa*, & ita IVSTINIANO æquius visum fuit, hoc lucrum magis commodanti, qui beneficium in commodando dederat, concedere, quam commodatario, cui sufficiebat, quod ita liberaretur, si commodans furem elegerat.

(*g*) Alias, cui plures contra diuersos actiones competunt, vna electa, non amittit alteram *l.* 8 *C. de pignor. l.* 13. § 4 *D. de pign. & hyp. l.* 23. *C. de fidei. l.* 13 *D. de fidei.* Verum quia in hoc §. IVSTINIANVS a iure communi, & regula in §. 11. *h. t.* tradita recessit, hanc electionem restringendam esse censuit.

(*h*) H. e.

nitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat aduersus eum, qui rem vtendam accepit: ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem: ita tamen, si dominus *sciens*, rem esse subreptam, aduersus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. Sin autem nescius & dubitans, rem * esse subreptam, apud eum commodati actionem instituit, postea autem, re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur, & aduersus furem venire, obstaculo (*b*) nullo ei opponendo, quoniam incertus constitutus mouit aduersus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem; nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc ete-

* non

accipiebat. Quod si commodatarius soluendo non erat, in solidum, vel ex parte ad me furti actio iure transferebatur. Et hæc quidem apud veteres ita ad exemplum fullonis & sarcinatoris, in eo quoque qui vtendum accepisset, tractabantur. Sed cum quæstio hæc ad Imperatorem nostrum relata esset, constitutio est ab eo edita, qua cautum est, vt commodatario furtum passo, in potestate domini rei furto ablatæ sit, commodati actionem aduersus eum, qui rem commodato accepit, mouere: aut furti cum eo agere, qui rem subripuit: vt tamen altera electa ad alteram actionem dominus ex pœnitentia venire non possit, sed si furem eligat, is qui rem vtendam accepit, liberetur. Quod si commodator aduersus eum, qui rem vtendam accepit, venerit, ipsi quidem commodatori nullo modo aduersus furem furti actio dabitur, sed eam illi dat constitutio, qui rem utendam accepit. Tunc autem rei dominus agendo commodati amittit actionem furti, quando sciens rem esse subreptam, actionem commodati elegit. Sin autem nescius aut dubitans rem subreptam esse, commodati actionem instituerit, & re deinde comperta, post litem cum commodatario contestatam, relinquere velit actionem commodati, & furti malit agere: eadem constitutione id ei facere permissum

(*b*) H. e. reiecta exceptione: *facta hoc casu* opponi poterat, non in alio *electionis*, quia ignorans & dubitans non actionum concursu, prout antea dieligit. Scienti recte hæc exceptio iniectum.

 (*i*) Alias

etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, cum manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem, hoc ei cognito, aduersus furem transierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causae exitum dominus aduersus furem habuerit: (i) eadem definitione obtinente, siue in partem, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam accepit.

An depositario?

XVII. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo (k) fece-

---

sum est, & aduersus furem venire: sublata omni oppositione, quoniam rerum omnium ignarus, iudicium cum commodatario accepit. Nisi forte commodatarius domino rei, antequam eam dominus sciuisset furto ablatam esse, de re furto ablata satisfecerit. Tunc enim fur domino furti non tenebitur, sed a commodatario conuenietur, qui sua pecunia domino rei damnum resarciuit. Quoniam & illud in confesso est, si dominus cum nesciret rem subreptam esse, commodati actionem instituerit, & postea hoc cognito ad actionem furti transierit, regressum ei amplius ad actionem commodati non esse. Nam ab ea liberatus est commodatarius, etiam si non omnino optimum furti actio exitum habuerit: propterea quod saepe fures non esse soluendo deprehendantur. Atque haec obtinent, siue commodatarius in partem, siue in solidum par fuerit soluendo pretio rei commodatae.

§. XVII. Rem meam apud Titium deposui. Is in re deposita diligentiam non praestat: quoniam nullum habet ex ea commodum, quin imo propius est, vt ipse domino sit causa commodi, vtpote cuius res in tutiore loco collocata sit. Sed tantum in eo depositi obnoxi-

---

(i) Alias in tali actionum concursu regula est: *non electione, sed solutione ceteri liberantur. l. 1. § 43 depos.* Verum cum Imperator in hoc casu specialiter diuersum plane effectum electioni dedit, haec ad *exceptionem* spectat, adeoque regula huc trahi nequit.

(k) Quod si autem dolo fecit, periculum quidem ipsius est, sed non debet ex dolo suo actionem consequi, *l. 13. §. 3. de furt.* nec eius interest ex honesta causa. *l. 76. §. 1. eod.* Ceterum si omnis culpae praestationem in se suscepit, tunc eius periculo res deposita esse incipit, & ita haec actio datur per §. *vlt. de vi bonor. rapt.*

(l) Hac

fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest, rem saluam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit.

An impubes furti teneatur?

XVIII. In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum *ex affectu furandi* consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, (*l*) & ob id intelligat, se delinquere.

De aliis actionibus contra furem.

XIX. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantum ad *poenae* persecutionem pertinet. Nam ipsius *rei persecutionem* extrinsecus habet dominus, (*m*) quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed *rei vindicatio* quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse

noxius est, si quid dolo ipsius in re damni acceptum sit. Quam ob causam si res ei subrepta fuerit, cum ad restitutionem rei cum eo non agatur, furti agere cum eo, qui illam subripuerit, non potest: propterea quod eius non intersit rem saluam esse, sed ea actio domino competet.

§. XVIII. Denique non absurdum fuerit, te & illud scire quaestionis fuisse: an impubes rem alienam amouendo furti teneatur? Quoniam aetas haec mala mente & furandi affectu caret, & magis per lasciuiam ludumque, quam dolo rem videtur auferre. Sed placuit ita demum furti eum obligari, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat, se furto commisso delinquere.

§. XIX. Furti actio siue ex ea ad duplum, siue ad quadruplum agatur, poenae tantum persecutionem, non etiam rei continet. Nam rem ipsam extrinsecus persequetur dominus, aut per rei vindicationem, aut per condictionem. Sed rei vindicatio aduersus quemuis possessorem dabi-

(*l*) Hac de causa etiam in hac aetate *naturaliter* obligatur, vt explicui ad §. 9. *de inutil. stipul.* Crediderunt enim Sabiniani, pubertati proximum iam *doli* capacem esse, nec tempus pubertatis in eo definiendo praecise attendi debere. Inde CAIVS *in l. 111. de R. I.* quoque asserit, *pupillum, qui proximus pubertati sit*, veluti qui annum decimum tertium ingressus est, *capacem esse & furandi & iniuriae faciendae.*

(*m*) Vt altera alteram haud absorbeat,

ipse possidet, siue alius quilibet: *condictio* autem aduersus furem ipsum heredemue eius, licet non possideat, (*n*) competit.

TITVLVS II.

DE

VI BONORVM RAPTORVM.

Origo huius actionis.

QVi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: (*o*) quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse. Sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit,

dabitur: siue fur ipse possidet, siue alius quispiam: condictio vero furtiua solum aduersus furem heredesue eius dabitur, etiamsi rem subreptam non possideant.

TITVLVS II.

EOs, qui res alienas rapiunt, iura impunitos esse non sinunt. Tenentur enim furti, quia nemo magis rem alienam inuito domino contrectat, quam qui eam vi rapit. Vnde rectissime dictum est, raptorem furem esse improbissimum. Sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Praetor introduxit, quae *vi bonorum raptorum* dicitur

beat, adeoque fur, poena soluta, adhuc teneatur de re furtiua restituenda. Idem quoque dicendum de heredibus furum, si vel maxime fur vltimo affectus sit supplicio, quia *condictio furtiua* indistincte aduersus heredes furis competit, vt verba vltima *huius* §. indicant.

(*n*) H. e. licet nihil ex furto ad eum peruenerit, nec locupletior hereditas ex furto sit. Hoc indicium praebet, condictionem furtiuam non *proxime* ex *delicto*, quia alias heredes conueniri non possent; sed potius, iuxta naturam omnium *condictionum*, immediate ex *aequitate naturali* esse, quales actiones in heredes dantur. Vnde saepe actio furti, quae ex *delicto* est, locum habet, vbi tamen deficit condictio furtiua, *l. 6. de cond. furt. l.* 21. §. 10. *de furt.* si forsan is, qui concurrit ad furtum, nihil de eo participauerit, nec iniquum lucrum percepit *cit. l* 6.

(*o*) Hac si actum fuit, altera denegatur: *si vi bonorum raptorum* actum est, illa competit, quod in ea amplius est, *l. 1. D. h. t.*

(*p*) Ra-

xit, quæ appellatur *vi bonorum raptorum* (*p*) & eſt intra annum quadrupli, poſt annum, ſimpli: quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio, ſicut in actione *furti manifeſti* diximus, ſed in quadruplo ineſt & *rei perſecutio*: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet leuioris conditionis eſſe eum, qui *vi rapit*, quam qui *clam amouet*.

Aduerſus quos detur.

I. Ita * tamen competit hæc actio, ſi *dolo* malo quis rapuerit.

* Quia

tur. Et hæc intra annum, ex quo rapina facta eſt, in quadruplum; poſt annum in ſimplum dabitur. Quæ actio erit illi vtilis, qui vel vnam rem tantum rapina amiſit. Nec enim quod actionis nomen plurali numero elatum eſt, in rapina vnius rei non competit, quoniam nihilominus datur. Nec putamus referre, magni an minimi pretii ſit ea res, quæ rapta eſt. Porro quadruplum in actione vi bonorum raptorum non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio. Itaque conſequens eſt, vt pœna tripli ſit. Hæc autem dicimus, ſiue raptor in ipſo delicto comprehenſus ſit, ſiue non. Ridiculum enim foret, leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam auferr. Quæ tamen ratio falſa eſſet, ſi exemplo furti nec manifeſti res hæc exigeretur. Sed ad hoc dictum eſt in tractatu de furto, cum fur viſus aut deprehenſus eſſet, eſſe actionem furti manifeſti, quæ pœnam quadrupli continet: cum autem comprehenſus aut viſus non eſſet, tunc in duplum dari actionem furti nec manifeſti. At qui rapinam admiſit, ſemper in quadruplum tenetur, ſiue in ipſo delicto deprehenſus fuerit, ſiue etiam latuerit. In ſumma igitur, in furto alias duplum, alias quadruplum: in rapina vero indiſtincte triplum pœna eſt, ſiue comprehenſus ſit, ſiue non, is qui rapinam commiſit. Atque eam ob rem, aut plus aliquid, aut certe non minus videtur habere.

§. I. Vi bonorum raptorum agitur, cum dolo malo quis rapuit. Vnde conſtat, ſi quis aut errore ductus, aut iuris imprudens rem ſuam rapu-

(*p*) Rapina vi *rem auferendo* committitur, vt hæc formula indicat, in quo a *furto* diſtinguitur, quod fit *clam*. Vnde etiam publicum iudicium *de vi* locum habet, ſalua electione, vtrum illud, an priuatam perſecutionem actor præferre malit *l.* 2 §. 1. *h t.* Hodie magis vſitatum eſt iudicium publicum, quo

rit. Nam qui aliquo errore ductus, rem suam esse existimans, & imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim (*q*) rem suam auferre a possessoribus, absolui debet. Cui scil. conueniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impune suam exerceant auaritiam; melius diualibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eandem rem existimet: sed, si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: (*r*) sin autem aliena res * sit; post restitutionem

* deest.

rapuit, cum putaret domino licere, rem suam vel vi a possessoribus auferre, iudicio vi bonorum raptorum eum condemnandum non esse. Atque his quæ dicta sunt, & illud consequens est, vt neque furti obligatus intelligatur, qui errans ac non malo animo rapuit. Ne tamen hi, quibus rapere in animo est, viam sibi apertam putarent, qua impune improbitatem suam exercere, ac auaritiæ suæ morem gerere possent, optime diualibus constitutionibus hac in parte prospectum est, ne cui liceret rem aliquam mobilem aut se mouentem, quamuis eam suam putaret esse, rapere & vi auferre. Namque his constitutionibus cauetur, vt qui tale quid admiserit raptor, si rem suam se putabat rapere, idque non falso, rei suæ dominio excidat: sin rem, quæ erat aliena, suam credebat esse, inprimis rem ipsam restituat, ac deinde etiam æstimationem eius præstet. Quod non solum in mobilibus, in quibus & rapina committ-

quo pœna capitali raptor afficitur, quæ olim etiam in *grassatores publicos*, qui in via publica homines per vim spolient, statuta erat. *l.* 28. § 10 *de pœn.*

(*q*) Cum tamen *iuri nihil tam inimicum sit quam vis*, vt ait CIC *pro Cæcin.* & statui ciuilie diametro repugnet. *l* 14. *C de iudæis.* Neque enim singulis concedendum est, quod per magistratum publice fieri potest, ne occasio sit maioris tumultus. *l.* 176 *de R. I* Vnde licet hoc casu *rapina* non committatur, haud tamen inultum hoc *factum* violentum relinqui debuit.

(*r*) Cui ergo acquiritur, an fisco? an restituenda illi, cui vi ablata, vt eius lucro cedat? posterius verum esse arbitror, cum amissione iuris sui puniatur, qui sibi ius dixit. *l.* 13. *quod met. caus.* Fisco in hoc casu datum ius non reperitur, quod tamen HOTTOMANNVS *ad h.* §. censuit ex voce *cadere*, quod hæc innuat, rem *caducam* fieri. Sed hoc argumentum satis leue est, nec ex hac voce colligendum, Imperatorem ad ius antiquum *caducorum* respexisse.

(*s*) Da-

nem eius, etiam æſtimationem eiusdem rei præſtare. * Quod non ſolum in *mobilibus* rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt; ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa *res ſoli* fiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

Quibus detur.

II. ** In hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe: nam ſiue *in bonis* ſit, ſiue non, ſi tamen *ex bonis ſit*, (s) locum hæc actio habebit. Quare ſiue locata, ſiue commodata (t), ſiue etiam *pignorata*, ſiue *depoſita* ſit res apud Titium, ſic vt interſit eius, eam rem per vim non auferri, veluti, ſi in depoſita re culpam quoque promiſit, ſiue bona fide poſſideat, ſiue vſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi: dicen-

* præſtabit ** Sane

mitti poteſt, conſtitutiones definierunt; ſed etiam in inuaſionibus, quæ in res immobiles fierent: veluti in domos aut fundos. Ideo autem hæc conſtituta ſunt, vt ab omni rapina & inuaſione homines his modis prudentiores facti abſtinerent.

§. II. In actione vi bonorum raptorum non vtique exigimus, vt rerum raptarum dominus ſit is, qui rapinam paſſus eſt. Nam ſiue in bonis eius ſit, id eſt, in dominio eius, ſiue non quidem in dominio, ſed tamen ex bonis eius ſit, locum habebit actio vi bonorum raptorum. Et huiuscemodi quidem ſunt, quorum ipſi domini non ſumus, ſed quæ in ſubſtantia noſtra ſunt: veluti, vtendum ab aliquo accepi aut conduxi ſeruum, aut cum mutuum dediſſem, pignus accepi, aut apud me res depoſita eſt: ſic vt mea interſit, eam rem mihi non auferri. Id autem contingit, ſi cum depoſitum acciperem, pactum fecerim, vt & ex negligentia tenerer. Quoniam pacta, quæ inter contrahentes fiunt, naturas contractuum mutare ſolent. Ecce enim, ex eo quod inter nos conuenit, depoſiti mecum agetur, non ſolum doli nomine, ſed etiam diligentiæ. Sed & ſi bona fide quid poſſideam, aut vſumfructum habeam

(s) Datur hæc actio, eodem modo, vt *furti*, illis quorum intereſt, adeoque non attenditur, vtrum dominus cui res rapta eſt, an vero eius periculo ſit, ex contractu, quo rem tenet, & ſic tantum *ex bonis* eius ſit.

(t) In commodato ius antiquum Imperator iam ſupra §. 16 *tit praeced.* correxit, adeoque merito illam correctionem huc trahere debuiſſet ob regulam *in f huius* §. adductam. Sed incaute hæc verba deſumſit ex VLPIANO in *l.* 2. §. 22. *h. t.*, qui tamen ſecundum ius antiquum adhuc philoſophatur,

(u) Da-

dicendum est, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat, sed illud solum, quod *ex bonis* eius, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, *ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.*

TITVLVS III.
DE
LEGE AQVILIA.

Caput primum.

DAmni (*w*) iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam: (*x*) cuius in primo capite cautum est, vt, si quis alienum hominem,

beam in re aliena, aut ius aliquod aliud veluti vsum, vt mea interfit, rem raptam non esse: recte dicimus, in his omnibus ei, qui rapinam passus est, actionem vi bonorum raptorum competere. Et haec quae dicta sunt, procedunt, etiamsi in dominio eius non sint, sed tantum in substantia. Agendo autem vi bonorum raptorum non dominium rerum raptarum consequetur: quomodo enim, quod non habebat? Sed id tantum quod ex bonis eius ablatum est, hoc est, ius quod in re habebat: quoniam eo per rapinam spoliatus est, is illi restituitur. Et generaliter dicendum est, quibus ex causis furti nec manifesti actio datur re clam amota, ex iisdem causis omnes habere actionem vi bonorum raptorum.

TITVLVS III.

DE damno alteri dato statuit lex Aquilia, eum, qui damnum dedit, coercens. Sed constitutio eius omnis in tria capita diuiditur. Et primo quidem capite de pecude differit. Sic enim ait: *Si quis alienum seruum, alienamue quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occi-*

(*w*) Damnum iniuria datur vel *dolo* vel *culpa*. Priori casu *verum* constituit delictum, atque ita huc pertinet: posteriori magis *quasi delictum*, quod *culpa* contrahitur. Ne vero doctrinam hanc scinderet, consultius visum fuit Imperatori, de vtraque specie hic agere.

(*x*) Quae potissimum agit de *damnis extra contractum datis*, vt exempla hic & in digestis tradita docent. Tracta postmodum etiam est ad damna in contractibus data, quatenus ex contractu quis ad illa restituenda tenetur.

(*y*) Vul-

nem, alienamue quadrupedem, quæ pecudum numero sit, *iniuria* occiderit: (*y*) quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

De quadrupede quæ pecudum numero est.

I. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ *pecudum* numero est, cauetur; eo pertinet, vt neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quæ *gregatim* proprie pasci dicuntur: quales sunt, equi, muli, asini, oues, boues, capræ. De *suibus* quoque idem placuit. Nam & *sues* pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & HOMERVS in *Odyssea* ait, sicut AELIVS MARCIANVS in *suis Institutionibus* (*z*) refert.

Δηεῖς

occiderit, quanti id quod occisum est, eo anno quo occisum est, plurimi fuerit, tantum is, qui damnum dederit, domino dare damnas esto. Interpretemur verba legis, quæ nonnihil obscura videntur esse. Et quidem quod ait: *si quis alienum seruum iniuria occiderit*, in expedito est.

§. I. Dixit autem, *alienamue quadrupedem*: nec eo contenta fuit, ac neque indistincte locuta est aut abscisse, sed addidit, *quæ pecudum numero sit*: id eo pertinet, quod si indefinite de quadrupedibus dixisset; non adiuncto, vt pecudum numero essent, futurum erat, vt primum hoc caput & ad feras bestias ad me pertinentes, & ad canes traheretur, si quis ea occidisset. Sed de his loqui lex noluit. De his enim solis cauetur, quæ proprie & gregatim pasci solent. Quod genus sunt equi, muli, boues, oues, capræ. De suibus quoque idem placuit, quoniam & sues pecudum appellatione continentur. Nam & eos gregatim pasci, in confessum venit, cum & id Poeta Homerus in Odyssea doceat, sicut Ælius Marcianus in suis Institutionibus refert, hos ex illo versus adducens;

Assi-

(*y*) Vulneratio non sufficiebat, verum huius ratio in capite tertio habebatur, *l.* 15. §. 1. *h.* nisi mortifere esset vulneratus, vt ex *vulnere* moreretur. Si non ex *vulnere*, sed alio fato periit, capite tertio hoc damnum vindicandum erat. Vnde insignem in hac doctrina vsum olim habuit distinctio inter vulnus *lethale & non-lethale*.

(*z*) Locus MARCIANI ex *lib. VII. institut.* adductus est in *l.* 65. §. 13. *de leg.* 3. ex quo etiam verba HOMERI adduxit TRIBONIANVS. Quæ ratio dubitandi veteribus fuerit, non adeo liquet

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc est:

Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam.

Quid damnum iniuria datum.

II. *Iniuria* autem occidere intelligitur, qui nullo iure (*a*) occidit. Itaque qui latronem * occiderit, non tenetur, vtique si aliter periculum effugere non potest. (*b*)

Quid

* insidiatorem

Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracos petram, fontemque Arethusam.

Quod enim ait νέμονται, id gregatim pasci significat.

§. II. Porro quod in lege dicitur, *Iniuria occiderit*: est, sine iure. Itaque nisi cum nullo iure cædes facta est, is qui occidit, extra periculum est, nec erit huic legi locus. Veluti, si seruum tuum latronem occidam, lege Aquilia non teneor: sed tunc demum, cum illa tum mihi ab eo periculum aliter euitare non potui quam vulnere illi a me illato. Nam si cum effugere possem, eum occidi, lege Aquilia teneor.

§. III.

quet. Sed nihil tam perspicuum est, quod non aliqua ratiuncula in dubium vocari possit, adeoque credibile, extitisse olim, qui sues numero pecudum excludere vellent, forsan quod in Italia *gregatim* non vbique pascerentur ob elegantiam vrbium; alioquin ICti hanc declarationem non addidissent.

(*a*) Atque hoc primum est requisitum. Nemo enim damnum facit, *nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. l.151. de R I* Qui ergo ius faciendi habet, qui suo iure vtitur, nemini dicitur facere iniuriam. Excusatur ergo is a culpa, *cui parere necesse* est; is vero tenetur, qui iussit damnum dare. *l. 169. de R. I. l 37. pr. ad L. Aquil* Excusatur præterea, qui suo iure vsus est. *l. 14. pr. P. V. l 2. §. 7. b. t.*

(*b*) *Quia moderamen inculpatæ tutelæ* adhibuit. Duo eius requisita in *b.* §. occurrunt: (1) iniusta aggressio, forte a latrone facta; (2) præsens vitæ vel integritatis membrorum vel pudicitiæ periculum.

(*c*) Id

Quid si casu, dolo, culpa?

III. At ne is quidem hac lege tenetur, qui *casu* occidit: si modo *culpa* (c) eius nulla inueniatur. Nam alioqui non minus ex dolo quam ex *culpa* (d) quisque *hac lege* tenetur.

Exemplum de iaculatione.

IV. Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a *milite* in eo *campo*, vbi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur: (e) si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, (f) quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

De

---

§. III. At ne is quidem lege Aquilia tenetur qui casu occidit: dum nulla interuenerit culpa & negligentia. Quoniam non minus eum lex coercet, qui per culpam occidit, quam qui per dolum.

§. IV. Quapropter, si quis dum iaculis ludit vel exercitatur, seruum tuum transeuntem traiecit, siquidem is, qui hoc fecit, miles est, & in campo id fecit, alioue loco, vbi se milites exercitare solent, occisor non tenetur. Sin autem paganus est, quamuis in eodem loco occiderit, quoniam paganus in armis exercitari non creditur, lege Aquilia tenetur is, qui seruum traiecit. Idem & in milite dicimus, qui alio in loco, quam vbi milites exercitare se consueuerunt, tale aliquid admisit. Nam & hic in Legem Aquiliam incidet.

§. V.

(c) Id vero inde colligitur, si 1) versatus est in *re licita*, 2) licito *modo*, 3) licito *loco*, & 4) licito *tempore*. Si vel in vno peccatum est, non *casus* sed *culpa* est.

(d) Licet vel maxime *leuissima* sit, cum etiam hanc lex Aquilia vindicet. *l.* 44. *h. t.* Id tamen intelligendum de damnis extra contractum datis, de quibus primario lex Aquilia disposuit: non vlterius enim ad damna in contractibus data trahi potuit, quam quatenus culpa in contractibus praestatur; quae non est praestanda, pro *culpa* in eo negotio non habetur. Hac de causa notanter ait Imperator: *hac lege* eum teneri, quod proinde secundum rationem *huius legis* accipiendum.

(e) Quia tanquam *miles* versatur in licita *re* & licito *loco*, *modo* etiam licito *tempore*, & modo egerit. Similis casus est in *l.* 7 §. 4. *h. t.*

(f) Multum quoque in *loco* situm esse ex hoc apparet, quod etiam iucundissimo exemplo declaratur in *l.* 11. *pr. h. t.*

(g) Pec-

De putatione.

V. Item, si putator ex arbore deiecto ramo seruum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit, (*g*) vt casus euitari posset, culpæ reus est. * Si proclamauit, nec ille curauit præcauere, extra culpam est putator. Aeque extra culpam esse intelligitur, si seorsim a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi. (*h*)

De curatione a medico relicta.

VI. Præterea si medicus, qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit seruus, culpæ reus erit.

De

* Sed

§. V. Si quis cum arborem putaret, deiecto ramo seruum meum prætereuntem percussit & occidit, lege Aquilia tenetur. Id autem dicimus, cum via publica aut vicinalis suberat. Exclamare enim debuit, vt omnis qui transiret, futurum rami lapsum caueret. Nam cum hoc non fecerit, negligentiæ seu culpæ nomine, lege Aquilia tenetur. Sed si cum ille exclamasset, seruus id contemsit, extra crimen omne & culpam est putator. Et publica quidem via est, quæ & militaris dicitur, apud Græcos βασιλική, qua omnes homines in diuersa loca euntes vtuntur. Vicinalis vero est, quæ in vicos ducit, dicta a vico, quem græci κώμην vocant. Per hunc enim transit omnis, qui in vicum abit. Si quis tamen seorsum a via, aut in medio forte fundo ramos cædebat, etiamsi non exclamauerit, cum id eo loco factum sit, vbi nulli extraneorum ius erat versandi, non tenetur, qui occidit.

§. VI. Medicus quidam, cum seruo meo venam secuisset, curationem eius deseruit, mortuus est seruus. Lex Aquilia aduersus medicum competit.

§. VII.

(*g*) Peccauit enim in *modo*, licet alias in *re* licita & licito *loco*, imo etiam licito *tempore* versatus sit. Colpa enim est, *si non est prouisum, quod a diligente prouideri potuit. l. 31. h. t.* Similis casus est in eo, qui modum castigandi excedit. *l. 5. in f. l. 6. h. t.*

(*h*) Modo neminem transeuntem viderit, *cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*, vt dicitur in *cit. l. 31. in f.*

(*i*) H.e.

De imperitia medici.

VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, si medicus ideo seruum tuum occiderit, quia male (*i*) eum secuerit, aut perperam ei medicamentum * dederit. (*k*)

De imperitia & infirmitate.

VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter *imperitiam* ** retinere non potuerit, si seruus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter *infirmitatem* eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum *** eius aut propter *infirmitatem*, aut propter *imperitiam* suam retinere non potuerit.

Quanti damnum æstimatur.

IX. His autem verbis legis. *Quanti id eo in anno plurimi fuerit,*

* medicamenta ** suam *** quoque

§. VII. Quoniam autem diximus, eum qui culpa occidit, lege Aquilia teneri, sciendum est, & imperitiam ad culpam referri: veluti, cum se medicum quispiam profiteretur, per imperitiam seruum tuum occidit, quia aut medicamentum, cum nihil opus esset, ei dederit, aut non suo tempore dederit.

§. VIII. Sed & mulio, si cum in vehiculo esset, ex imperitia mularum impetum cohibere non potuit, & alienum seruum occidit, vt ex culpa, tenetur lege Aquilia. Quin etiam si per imbecillitatem mulas retinere non potuit, quas tamen alius firmior cohibere poterat: res culpæ mulionis adscribetur, & locus erit legi Aquiliæ. Quæ de mulione dicta sunt, & ad eum qui equo vehitur trahere possumus: si cum impetum equi propter infirmitatem aut imperitiam cohibere non posset, alienum seruum occidit.

§. IX. Interpretati sumus prima legis verba, dicamus & de cæteris. Ait lex: *Quanti in eo anno plurimi fuerit.* Quid sibi volunt

(*i*) H. e. contra *regulas artis* communiter receptas: his si vsus fuit medicus vel chirurgus, culpa vacat, licet forsan mors ex medicamentis adhibitis fuerit secuta.

(*k*) In *art.* 134. C. C. C vocantur *cit. art.* ungegründete, unzuläßige Arzney, del quo peritiores medici consulendi. Peccat quoque is, qui vltra limites professionis suæ medicamenta dedit, der sich der Arzney untersiehet, und die mit keinen Grund gelernet hat, vt dicitur in

(*l*) Vo-

fuerit, illa ſententia exprimitur, vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut pretioſus fuerit; non tanti is teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. (*l*) Qua ratione creditum eſt, *pœnalem* eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tantum * quisque obligatur, quantum ** damni dederit, ſed aliquando longe pluris. (*m*) Ideoque conſtat, in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuiſſet, (*n*) ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

Quid æſtimetur.

X. Illud non ex *verbis* legis, ſed ex *interpretatione* placuit; non

* tanti ** quanti

ſunt hæc verba? & dicimus his verbis legis hanc ſententiam exprimi: vt ſi quis alienum ſeruum, cum is claudus eſſet, aut luſcus, aut mancus, occiderit, & is in eo anno, quo vulnus accepit, integer, ac ideo maioris pretii fuerit, iudex retro ſe referens æſtimationem eius ineat. Et ſi forte ſeruus qui occiſus eſt, integer & ſanus ante nouem, decem, aut vndecim menſes fuerit, & ideo maioris pretii, æſtimatione ad illud tempus relata reum condemnet. Ex hoc autem efficitur, pœnalem eſſe legis Aquiliæ actionem: quia non tanti quisque condemnatur, quantum damni dederit; ſed etiam aliquando pluris. Vnde in confeſſum venit, aduerſus heredes actionem hanc tanquam pœnalem non tránsmitti. Nam ſi tanti quisque, quantum damni dediſſet, obligaretur, haud dubie & heres eius eadem actione teneretur.

§. X. Et hæc quidem ex verbis ipſis deſcendunt. Illud autem ex interpretatione, quam legis ſententia exprimit, placet, non ſolum per-

---

(*l*) Vnde ſi bonæ frugis ſeruus intra annum mutatis moribus occiſus eſt, pretium id æſtimabitur, quanto valeret prius, quam mores mutaret. *l.* 23. §. 5. *h. t.* Pretium enim ſerui, mutatis moribus, admodum decreſcit.

(*m*) Id enim cenſetur pœna, in quod quis vltra id, quod ex patrimonio noſtro abeſt, condemnatur, quia id leges in *coercitionem delicti* conſtituerant, vt læſo adiudicaretur. Hoc intuitu pœna *ciuilis* dicitur.

(*n*) Imo non fuiſſet tranſitura, quia actiones ex delicto in heredes non transeunt, ſi vel maxime ad *ſimplicem rei perſecutionem* agatur, quia *obligatio ex delicto eſt perſonaliſſima*. Si ex delicto locupletiores facti ſunt heredes, ex *æquitate*, non ex *delicto* defuncti, obligantur, prout in hac materia quoque obſeruat VLPIANVS in *l.* 23. §. 8. *h. t.*

(*o*) Alte-

non ſolum perempti corporis (*o*) æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea, quæ diximus: ſed eo amplius, quidquid præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: (*p*) veluti ſi ſeruum tuum heredem ab aliquo inſtitutum ante quis occiderit, quam is iuſſu tuo hereditatem adiret: nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item, ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadriga * equorum vnum quis occiderit, vel ex comœ-

* quadrigis

peremti ſerui æſtimationem, ſecundum ea, quæ dicta ſunt, habendam eſſe, hoc eſt, retro ſe referente iudice: ſed etiam, ſi quid aliud ob peremtum corpus damni nobis illatum fuerit, & hoc æſtimandum eſt: veluti, ſeruum meum aliquis moriens heredem ſcripſit: poteram huic iubere, vt hereditatem adiret, eamque mihi acquireret. Antequam id a me fieret, ſeruum hunc meum aliquis occidit. Quoniam accidit, vt ego & hereditatem amittam, non ſolum condemnabitur is, qui illum occidit, ad corporis æſtimationem, vt prædictum eſt; ſed etiam ad hereditatis, quam amiſi. Simile quiddam & in hac ſpecie euenit. Iugum aliquis habebat mularum, quæ ſibi inuicem ſimiles erant, & ideo maioris quoque pretii: ac ſi quis ambas æſtimaſſet, pretium earum ducentos aureos colligebat: ſin ſingulas, quinquaginta aureis vnaquæque ipſarum æſtimabatur. Si quis ergo vnam earum occiderit, non eius tantum, quæ peremta eſt, æſtimationem præſtabit, ſed etiam quanti pretium eius, quæ ſupereſt, deminutum eſt, id eſt, centum aureos. Idemque eſt, ſi quis quadrigam equorum habeat, & alius præſtantiſſimum ex his, qui & toti quadrigæ pretium conciliat, occidat: aut ſi quis comœdum & huius hiſtrionem habeat, & cum hiſtrio hic comœdum inſtitueret, adiuuaretque, & ſemper ei in ludis adhærens omnibus illum admirandum redderet, aliquis hunc hiſtrionem per-

(*o*) Alterum hoc requiſitum eſt, vt *damnum in re patrimoniali* datum fuerit, quod exempla adducta quoque declarant. Quid ergo ſi liber homo læſus fuerit? vtilem habet ratione damni per vulnerationem dati. *l.* 13 *pr. h. t. l.* 7. *pr. h. t.*

(*p*) Et ſic non tantum æſtimatur *damnum poſitiuum*, ſeu in quantum patrimonium diminutum eſt, ſed etiam *priuatiuum*, quod in lucro intercepto, *iure perfecto* debito, conſiſtit. Vocatur hoc damnum *id, quod intereſt*, in *l.* 21 *in f. h. t.* item *vtilitas* in *l.* 21. *pr. h. t.* denique *cauſæ corpori cohærentes. c. l.* §. 4. Incerta lucra, ad quæ actor nullum ius perfectum habuit, non attenduntur.

mœdis vnus seruus occisus fuerit; non solum occisi sit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, (q) * qui supersunt.

De concursu huius actionis, & capitalis.

XI. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit, & *iudicio priuato* legis Aquiliæ damnum persequi, & *capitalis criminis* ** eum reum facere. (r)

Caput secundum.

XII. Caput *** secundum legis Aquiliæ in vsu non est. (s)

Caput tertium.

XIII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si

* hi ** capitali crimine *** autem

perimat: in vtraque hac specie, qui occidit, non eius tantum æstimationem qui occisus est, sed etiam quanti pretium eius, qui superest, deminutum est, præstabit.

§. XI. Liberum est autem domino occisi serui, & priuato iudicio agere, ex lege (inquam) Aquilia, & ita damnum sibi illatum persequi. Faciet etiam & publici criminis reum ex lege Cornelia de sicariis. Neque enim priuata actione mota publica accusatio extinguitur. Hucusque igitur primum caput obtinet.

§. XII. Porro secundum in vsu non est.

§. XIII. Tertio capite lex de cæteris quæstionibus pertractat. Ita-

(q) Res enim maius pretium habent, si *coniunctim* vendantur, quam si *separatim*. Cum itaque facto alterius coniunctim non amplius vendi queant, damnum inde augetur.

(r) Ita vt iuxta *l. 23. §. 9. h. t.* si vel maxime lege Aquilia actum, præiudicium *criminali persecutioni* non fiat, cum satisfactio *priuata* non tollat *publicam*. Præterea cum hac concurrere potest *iniuriarum*, vt liceat læso, quamcunque voluerit, prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi. *l. 54. pr. de obl. & act.*

(s) Sine dubio ex ea causa, quod egerit de tali damni specie, cuius nomine postea *specialis actio* composita est. In primo capite actum est de *seruo occiso*: in secundo probabiliter etiam de *seruis* actum fuisse videtur, si corrupti fuere, quoad *animum*, vnde non leue detrimentum domino obuenit. Quia vero prætores postea *specialem actionem* in duplum dederunt, quæ forsan pinguior fuit, hæc ex L. Aquilia in vsu esse desiit.

(ss) Ter-

ſi quis ſeruum, vel eam quadrupedem, quæ *pecudum* numero eſt, vulnerauit: ſiue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulnerauerit, aut occiderit; ex hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim *vſtum*, aut *ruptum*, aut *fractum* fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quanquam poterat ſola *rupti* appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. (ss) Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum * *fracta*, aut *vſta*, ſed etiam *ſciſſa* **, & *colliſa*, & *effuſa*, & quoquo modo *perempta* atque *deteriora* facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

Dolus

* arſa ** inciſa

Itaque ſi quis ſeruum meum, vel meam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit, aut eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, vt canem, feramue beſtiam, vrſos, aut leones, aut lupos occiderit, vel vulnerauerit, in tertium hoc legis caput incidit. Sed & in cæteris omnibus animalibus, item in rebus quæ anima carent, damnum domino illatum, ex hoc capite reſarcitur. Ait enim lex, *Si quid vſtum, aut ruptum aut fractum fuerit*, actio ex hoc capite conſtituitur. Ex abundanti autem videtur lex duabus illis dictionibus, vſtum & fractum, vſa eſſe. Nam ſola rupti appellatio omnibus his cauſis ſignificandis ſufficiebat. Ruptum enim intelligitur, quod quocunque modo corruptum eſt. Vnde non ſolum quæ vſta ſunt, aut fracta, ſed etiam ſciſſa veſtis, aut colliſa vaſa, ſiue vt vulgus dicit διακλωθέντα (quid enim ſi argentea erant?) aut etiam effuſum vinum, vel oleum, vel ſi qua talia, & quæcunque aliquo modo corrupta, peremta, aut deteriora facta ſunt, ſub rupti ſignificatione continentur. Quapropter ſi quis in vinum meum, cum id optimum eſſet, aut in oleum, quod præſtantiſſimum erat, aliquid miſcuerit inieceritque, quo ea deprauarentur: ex hoc tertio capite tenebitur.

§. XIV.

(ss) Tertium hic additur requiſitum, vt *damnum in bonis per deſtructionem rerum datum fuerit*. De tali damno & *primum* & *tertium* caput Legis Aquiliæ tantum loquitur. Alias dantur etiam damna, quæ citra *corporis deſtructio-*

ctio-

Dolus & culpa hic quoque desideratur.

XIV. Illud palam est, sicut ex *primo capite* ita demum quisque tenetur, si *dolo* aut *culpa* eius homo aut quadrupes occisus occisaue fuerit; ita ex *hoc capite* de * *dolo* aut *culpa*, de cetero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in *diebus triginta proximis* res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

Quanti damnum æstimatur.

XV. At nec *plurimi* quidem verbum adiicitur. Sed SABINO recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adiectum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ AQVILIO tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod *prima parte* eo verbo vsa esset.

De

* ex

§. XIV. Illud autem in confesso est, quemadmodum ex primo capite ita demum quis lege Aquilia tenetur, cum dolo aut culpa alienum seruum aut pecudem occidit: ita & ex hoc capite, ob dolum aut culpam quem de damno teneri. In hoc igitur vtraque capita conueniunt. In illo plane differunt, quod primo capite de seruis aut pecudibus occisis agatur: hoc vero caput, quod olim tertium erat, & nunc secundum est, de cæteris omnibus damnis tractet. Neque rursus in hoc tantum differunt, verum & in illo, quod ex primo capite iudex ad annum retro se referat: in iis vero, quæ ex tertio capite procedunt, ad triginta dies.

§. XV. Sed & illic adiecta est dictio *plurimi*, hic autem omissa est: vt liberum sit iudici, aut ad eum diem ex triginta diebus æstimationem referre, quo res minimi pretii fuerit, & ita hanc reo gratiam facere: aut ad eum diem, quo plurimi fuerit, & actori fauere. Sed recte ait Sabinus perinde habendam esse æstimationem, atque si & hic dictio *plurimi* fuisset adiecta. Nam plebs Romana eo tempore, quo inter plebem & patres erat dissensio, Aquilio, (is vero Tribunus plebis erat) hanc legem rogante, contenta fuit, quod in primo capite dictione *plurimi* fuisset vsa.

§. XVI.

ctionem contingunt, adducta in §. 11 *quæ ex del. nasc.* & §. *vlt. h. t. in f.* ad | quæ formula huius actionis applicari non potuit.

(*t*) Actio.

De actione directa, vtili, & in factum.

XVI. Ceterum placuit, ita demum *directam* ex hac lege actionem (*t*) esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, *vtiles* (*u*) *actiones* dari solent: veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, (*x*) vt in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut

§. XVI. Ceterum generali aliqua regula concludendum est, quando directa actio in lege Aquilia, & quando vtilis competat. Atque illud inprimis sciendum est, legi tunc locum esse, cum corpus læsum fuerit. Sed si quidem corpore datum est damnum, nudis enim forte manibus meis, aut ligno, lapide vel alio quouis instrumento percussum occidi, aut vulneraui, directa competet actio ex lege Aquilia. Sin autem læsum quidem corpus est, non tamen corpore damnum datum est, tunc vtilis datur actio: veluti, seruum aliquis meum aut pecus tamdiu inclusit, vt fame perirent: aut iumentum meum ita egit, vt tantum iter non ferret, sed rumperetur: aut

(*t*) Actiones seu formulæ ex *ipsa lege* erant conceptæ, *solennes & directæ*, quibus agendum erat; vnde si casus contingebat, vt *verba ipsa formulæ* ad eum quadrarent, actio dicebatur *directa*, quia verba *solennia* olim etiam directa dicta sunt, vt ostendi in *diss. de verb. direct. & obliq.* iure antiquo, insistebatur. Inde fatetur ICtus in *l.* 47. § 1. *negot. gest.* differentiam harum actionum vnice fluxisse ex *formulis actionum* seu *verbis directis*, quæ in concedendis actionibus *olim* primas ferebant partes, donec sub Imperatoribus *interpretatio per æquitatem* magis excoleretur, quæ *vtiles* produxit.

(*u*) *Vtilitas* sæpe *æquitatem* denotat, vt patet ex *ff.* 10 *de mand.* §. 1. *de oblig. quæ quas. ex contr.* seu quod *publice bonum* est, ceu CICERO *lib.* 3. *de finib.* ait: *Est legislatoris, omnia ad vtilitatem ciuium referre.* Hinc actiones *vtiles* dictæ, quæ ex *interpretatione* per *æquitatem* admissæ sunt, vt ut *verba formulæ directa* ad casum propositum non exacte quadrarent, quibus

(*x*) Tali persuasione videtur seruus corrumpi quoad *animum*, & sic actio de *seruo corrupto* competere. *l* 3. *de seru. corrupt.* Addit tamen PAVLVS in *l.* 4 *eod commodius esse*, *eum vtili lege Aquilia teneri*, quia hac persuasione non tam *animus* corruptus, quam *corpus* læsum est.

 (*xx*) H. e.

aut aliqua parte corporis læſus fuerit; *vtilis* actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſeruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod proiecit, *corpore ſuo* damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt; ideoque *ipſa lege Aquilia* (*xx*) tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum (*y*) fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit: cum non ſufficiat, neque *directa*, neque *vtilis* legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, *in factum actione* teneri: veluti, ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret.

aut ouem meam, vel bouem ita turbauit, vt in præcipitia fugerer, & ibi periret, vel in aliquo læderetur: aut ſeruo aliquis alieno perſuaſit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, non ignorans difficilem & periculoſum aſcenſum vel deſcenſum eſſe, & deinde ſeruus aſcendens vel deſcendens, cum pes eum falleret, aut extinctus eſt, aut aliqua parte corporis læſus. Quid ergo, ſi quis alienum ſeruum de ponte, vel de ripa in flumen deiecerit, & is in aquas collapſus ſuffocatus fuerit? Et directam hic ex lege Aquilia actionem dari oportet. Qui enim ſeruum impulit, is corpore ſuo occidit. Quod ſi neque corpore ſuo quis damnum dederit, neque corpus ſit quod læſum eſt, & damnum tamen datum ſit; quum & directa actio ceſſet, quia corpore non ſit damnum datum, neque locum habeat vtilis, quia corpus læſum non ſit; placuit eum, qui damnum dederit, actione in factum teneri: veluti, ſeruum meum ob delictum in vincula conieceram, hunc aliquis humanitate ductus & miſericordia motus, cum futurum ſciret vt fugeret, ſolutis vinculis dimiſit.

(*xx*) H. e. ex *ipſis verbis* legis Aquiliæ, ſecundum quæ *formula actionis* compoſita erat.

(*y*) Iam antea obſeruaui ſub *lit. s.* vtrumque caput legis Aquiliæ tantum agere de damno per *deſtructionem rei* dato. Hæſitabant ergo ICti, vtrum formulæ huius actionis ad caſum propoſitum quadrareſt, cum nec ex *primo* nec ex *tertio*, nec ex vllo alio capite commode agi poſſet. Supplebat ergo talem defectum prætor dando actionem *in factum*, *l. 11. P. V.* ita dictam, quod formula a prætore *in factum*, prout geſtum erat, conciperetur, quod ſæpe *dubitationis tollendæ gratia* neceſſum erat, ne actor ob *formulam actionis* deficientem, vel non recte electam, iure ſuo caderet.

TITVLVS IV.

DE

INIVRIIS.

Iniuria quot modis accipiatur.

GEneraliter iniuria dicitur omne, quod *non iure* fit. Specialiter alias *contumelia*, quæ a *contemnendo* (z) dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: (a) alias *culpa*, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur: alias *iniquitas* & *iniustitia*, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cum enim prætor, vel iudex non iure contra quem pronunciat, *iniuriam* * *accepisse* dicitur.

Quibus modis fiat iniuria.

I. Iniuria autem committitur (b) non solum, cum quis pugno

* qui condemnatus est

TITVLVS IV.

NOn committunt iura, vt impune ferant, qui alteri iniuriam fecerint. Generaliter autem iniuria dicitur omne, quod non iure fit. Specialiter vero contumelia a contemnendo, quam Græci ὕβριν appellant. Dicitur autem & culpa, quod Græci ἀδίκημα vocant, sicut in lege Aquilia. Dicimus enim damnum iniuria. Aliquando vero dicitur iniquitas & iniustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. Cum enim Prætor, aut Iudex non iure contra quem pronunciat, dicimus eum iniuriam accepisse.

§. I. Porro iniuria committitur, non facto tantum, sed etiam ver-

(z) Omne ergo, quod *contemtum* apud alios inducit, iniuria est, nec recte SALMASIVS in *obs. ad ius Att. & Rom c.* 1. tantum *verbalem* iniuriam voce *contumeliæ* denotari autumat, vt optime docet HERALD. *in obs. ad ius Att. & Rom. lib* 1. *c.* 9.

(a) Et omnia iniuriarum genera ea appellatione denotant, sicuti latini voce *contumelia.* Αἰκία tantum denotabat iniuriam realem, quæ in corpore tantum fiebat, vt plenius docet HERALDVS *cit. l.*

(b) Inordinate species iniuriarum hic referuntur: scilicet iniuria est vel *verbalis* vel *realis*; illa est vel *nuncupatiua*, quæ speciatim *conuicium* dicitur, vel *scripta*: hæc vel *simplex*, vel *famosus libellus.*

(c) Hoc

pugno pulsatus *, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si *conuicium* factum fuerit; siue cuius bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, (*c*) nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, (*d*) aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, doloue malo fecerit, quod quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamue adsectatus fuerit: siue cuius

* puta

verbo. Et facto quidem, cum quis aut pugnis pulsatus, aut fustibus vel loris cæsus fuerit, aut si cui factum fuerit conuicium. Conuicium autem est, cum quis in celebri aliquo vrbis loco contumelia tali me afficit, vt eam ob causam magna hominum turba concurrat. Facto etiam iniuria fit, cum quis prudens ac sciens sibi me nihil debere, tanquam creditor in possessione bonorum meorum est. Verbo autem fit iniuria, cum quis ad infamiam meam vel prosam orationem, vel carmen conscripsit, vel composuit in me, aut edidit: aut eorum quidem nihil fecit, sed dolo ipsius factum est, vt quid eorum fieret. Horum enim singuli actione iniuriarum tenentur. Veluti, Primus famosum in me carmen scripsit, Secundus composuit, Tertius id edidit, Quartus vero nihil eorum quidem commisit, sed dolo fecit, vt aut scriberetur, aut componeretur, aut ederetur hæc iniuria in me emissa. Sed & si quis matremfamilias in publico euntem, aut prætextatum prætextatamue in publico euntes, hoc est, puerum vel puellam (nam qui in minori ætate erant, prætexta vtebantur. Gestamen id erat Romanorum) si quis, inquam, aliquem horum

(*c*) Hoc necessario addendum erat. Alias licitum hoc remedium erat, contra debitores latitantes vtile. Sic quoque si inique arrestum imponitur, iniuria committitur.

(*d*) Cicero *de Republ. L. IV. in fragm.* (ex Avgvstino desumtis) capitale ex LL. XII. tabb. hoc fuisse testatur, &, *nostræ contra XII. tabulæ*, ait, *cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putauerunt, si quis actitauisset siue carmen condidisset, quod infamiam afferret, flagitiumue alteri.* Est ergo libellus famosus, quo *flagitium criminue* in aliquem effunditur. Addunt ex *art.* 110. C. C. C etiam hoc requisitum; *vt nomen suum auctor non subscripserit.* Sed in *R. I de ann.* 1577. tanquam lege posteriori, hoc correctum. Nec ex *l.* 6. *de iniur.* hoc requisitum deduci potest, quæ loquitur de casu, si in famoso libello nomen non est adiectum eius, *in quem* factus est, seu quando famosus libellus *indefinite* loquitur.

(*e*) Si

ius pudicitia attentata esse dicetur: (e) & denique aliis plurimis modis admitti iniuriam, manifestum est.

Qui & per quos iniuriam patiantur.

II. Patitur autem quis iniuriam non solum *per semet ipsum*, sed etiam *per liberos suos*, quos in potestate habet: item per vxorem suam, id enim magis praeualuit. Itaque, si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris; non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris (f) quoque & mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores a viris, non viros ab vxoribus, aequum est. Sed & socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

De

---

horum in publico euntem adsectetur, nihil omnino proloquens, aut forte etiam dicens aliquid, quo probi eorum mores corrumpantur, actione iniuriarum tenetur. Sed & aliis quam plurimis modis iniuriam admitti, in confesso est.

§. II. Patitur autem quis iniuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet. Item per vxorem suam. Ex contrario autem, si maritus iniuria sit adfectus, vxor iniuriarum agere non potest. Id enim magis placuit, quamuis aliqui contra senserint. Sic igitur, cum aut liberorum aliquis, quem in potestate habeo, aut vxor mea iniuriam accepit, ego iniuriarum agere possum. Itaque si filiam in potestate habeam, quae nupta sit Titio, tuque iniuriam ei feceris, & ipsa, quae iniuriam accepit, & Titius maritus eius & ego pater ipsius tecum iniuriarum actionem habemus. E diuerso si maritus iniuria sit affectus, vxor iniuriarum agere non potest: quoniam a maritis vxores, non ab vxoribus maritos defendi aequum est. Sed & socer nurus nomine, quae filio ipsius, quem in potestate habet, denupsit, nihil prohibet quo minus iniuriarum agat.

§. III.

(e) Si vel maxime non tam animo *iniuriandi* quam *libidinis* gratia fecisse videatur: neque enim tantum *directa* *voluntas* iniuriandi spectanda, sed etiam *indirecta*. Haec inde colligitur, si quis illicite aliquid facit, quod ad alterius iniuriam redundare, sciuit.

(f) In cuius potestate adhuc filia erat, quae per *matrimonium* olim non soluebatur. Necesse tamen est, vt iniurians qualitatem personae *in genere* sciuerit, *l.* 18 *§. pen & vlt. h. t.* licet *in specie* nesciuerit, cuius sit vxor vel filia. *cit. l.* 18. *§. vlt.*

De seruo iniuriam passo.

III. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: (g) veluti, si quis alienum seruum atrociter verberauit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo *conuicium* fecerit, vel pugno eum percusserit; nulla in eum actio domino competit.

De seruo communi.

IV. Si communi seruo iniuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, (h) qua dominus quisque est, æstimationem iniuriæ fieri; sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

De

§. III. Si seruus meus iniuria adfectus fuerit, nulla ei actio competit, sed iniuriam, quæ illi facta est, ego dominus passus esse videor. Verum non quibus modis per liberos, vel vxorem iniuria affectos, iniuriarum mihi datur actio, iisdem in seruo danda est. Tunc enim demum per seruum iniuriam pati videor, cum atrocius in eum quid commissum est, & quod aperte ad domini contumeliam spectet: veluti, si quis seruum meum flagellis ceciderit. Nam in hoc casu iniuriarum actio mihi competit. Sin autem vel pugno eum percusserit, vel conuicium ei fecerit, nulla mihi datur actio.

§. IV. Communem cum Titio seruum habebam. Eum tu verberasti: & mihi & Titio iniuriarum actio competit. Neque vero pro ea parte, qua dominus sum, fit iniuriæ æstimatio, sed ex qualitate & persona dominorum iniuria æstimatur. Quid enim si alter Senator sit, & alter plebeius?

§. V.

(g) Animus *iniuriandi* ante omnia desideratur: qua de causa ratio habenda 1) *personarum*, 2) *circumstantiarum*, & 3) ipsius *facti* seu iniuriæ. Sic qui *per iocum* percutit, aut dum certat. iniuriarum non tenetur, *l.* 3. §. *pen. h. t* quod *ratio circumstantiarum* facile ostendit. Hinc vulgatum illud: *actiones iniuriarum extra stadium.* Vide PETR. FABER *in Agonist. lib.* 1. *pag.* 20.

(h) Iudex tamen in *condemnando* rationem *partis* singulorum habet, quia non totius serui dominus est, *l.* 16. *de iniur.* adeoque non potest fieri condemnatio in solidum ratione vnius. Vid. AVERANIVS *lib.* 1. *interpretat. iur. c.* 21.

(i) Ver-

De seruo fructuario.

V. Quod si vsusfructus in seruo Titii est, proprietas Meuii; magis Meuio iniuria fieri intelligitur.

De eo, qui bona fide seruit.

VI. Sed si libero homini, qui tibi bona fide seruit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi *in contumeliam tuam* pulsatus sit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno * bona fide seruiente: vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

Pœna iniuriarum ciuilis.

VII. Pœna autem iniuriarum ex LL. XII. Tabb. (*i*) propter *membrum* quidem *ruptum* talio (*k*) erat: propter *os* vero *factum*, (*l*) num-

* tibi

§. V. Quod si eiusdem serui Titius vsumfructum, & Meuius proprietatem habeat, & tu eum iniuria afficias, iniuriarum soli Meuio teneberis.

§. VI. Liber aliquis bona fide seruiebat: hunc ego iniuria adfeci: non tibi competet iniuriarum actio, sed ipsi, qui bona fide seruit, dabitur, vt is suo nomine agere possit. Id autem dico, nisi si fortasse in tuam contumeliam ei iniuriam fecerit. Tunc enim & tibi dabitur actio iniuriarum. Idemque dicimus, si seruus alienus bona fide tibi seruiat. Hoc enim iniuriam passo, tunc demum tibi dabitur actio iniuriarum, cum docere poteris id in tuam contumeliam factum esse.

§. VII. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum, si

(*i*) Verba eius hæc erant: *Si iniuriam faxit, alteri viginti quinque æris pœnæ sunto.* Pœna hæc admodum in abusum trahebatur. *Quidam enim*, ait GELLIVS *lib. 20. N. A. cap. 1. Lucius Veracius fuit, egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suæ palma verberare. Eum seruus sequebatur crumenam plenam assium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari statim secundum XII. Tabulas quinque & viginti asses debebat. Propterea prætores postea hanc abolescere & relinqui censuerunt, iniuriisque æstimandis recuperatores se daturos, edixerunt.*

(*k*) Verba legis hæc erant: *Si membrum*

(*l*) nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare; (*m*) vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. (*n*) Sed pœna quidem iniuriarum, quæ ex *lege XII. tabularum* introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam *bonoraria* appellatur, in iudiciis frequen-

si cuius membrum ruptum fuerat, erat talio: idem enim patiebatur, qui membrum cuiuspiam rupisset: sin vero os fregerat, in pecuniam fiebant condemnationes. Quod veteribus graue erat, ob magnam ipsorum paupertatem. Postea autem Prætores, sublatis pœnis, quæ a lege duodecim tabularum inuentæ fuerant, permittebant his, qui passi erant iniuriam, vt iniuriam, quam passi fuerant, quanticunque vellent, æstimarent. Et forte dicebat is, qui affectus erat iniuria: *iniuriam, quæ mihi illata est, centum aureis æstimo.* Atque is, qui ea de re cognoscebat, modo tanti condemnabat, id est, in centum aureos: alias in minorem summam condemnationem moderabatur, prout ei iustum visum fuerat. Sed pœna quidem, quæ a lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: quæ vero a Prætoribus inuenta est, frequens est in iudiciis. Nam secundum gradum dignitatis vitæque honestatem eius, qui iniuriam accepit, alias crescit, alias minuitur iniuriæ æstimatio. Finge enim ab eodem homine eandem iniu-

brum rupit, ni cum eo pacit, talio esto. Sed hanc legem inapplicabilem fuisse, plenius itidem GELLIVS *cit. loc.* docet.

(*l*) Similemue aliam iniuriam, quod indicat exemplum a GELLIO adductum.

(*m*) Seu *pœnam* determinare, quia hæc æstimatio transiit in locum antiquæ pœnæ, per LL. XII. tabb. statutæ. Est ergo reuera *pœna*, non *rei persecutio*, vt quidam voluerunt. Idem quoque dicendum de *recantatione & deprecatione*, quæ moribus ex *iure canonico* loco huius *æstimationis* recepta est, vt electionem actor habeat, vtrum ad hanc, an illam agere malit. Ad vtramque enim *cumulatiue* agere nequit, quod illi tamen contendunt, qui actionem ad *palinodiam & deprecationem* volunt esse rei persecutoriam.

(*n*) Ex actis & probatis iudex potest pœnam moderare, sine vllo actoris iuramento. Neque argumentum idoneum *ex auth. post iusiurandum. C. de iudic.* trahitur, quæ loquitur de expensis per iuramentum probandis, de quarum quantitate sæpe absque iuramento constare nequit.

(*o*) H e.

quentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. Qui gradus condemnationis & in seruili persona non immerito seruatur: vt aliud in seruo actore, (o) aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito ius æstimationis constituatur.

Pœna ex lege Cornelia.

VIII. Sed & *lex Cornelia* (*p*) de iniuriis loquitur, & *iniuriarum actionem* introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumue, vel domum suam vi introitam (*q*) esse dicat. *Domum* autem accipimus, siue in propria domo quis habitat, siue in conducta, siue gratis*, siue hospitio receptus sit.

De

* accepta

iniuriam adferri viro alicui Senatorio, & plebeio cuipiam honeste viventi, & item alicui infimæ sortis homini. Nempe scilicet Senatoris iniuria (verbi gratia) CL. aureis æstimabitur: plebeii vero honestioris C. humilioris autem L. Atque hi æstimationum gradus seruantur & in seruis iniuria adfectis. Aliter enim iniuria æstimabitur in seruo, cui omnium mearum rerum procurationem credidi: & aliter in seruo, cui vnius tantum actus administrationem commisi, tradita forte cura possessionum mearum, quæ hoc aut illo in loco sitæ sunt: & aliter in vilissimo vel compedito seruulo.

§. VIII. Sed neque lex Cornelia commisit, vt iniuriam præteriret. Nam & ea actionem iniuriarum introduxit, quæ competit, si liber homo pulsatum se, aut verberatum queratur, aut aliquem vi in domum suam venisse dicat. Domum autem cuiusque intelligimus, siue in propriis ædibus habitet, siue in conductis, siue gratis, siue hospitio ab aliquo exceptus sit.

§. IX.

(o) H. e. vt PLAVTVS loquitur in *Asin. cui omnium rerum herus summam credidit*, vt reditus eius exigeret, rationes conscriberet, & aliis rebus dominicis præesset. vid. *l.* 1. §. *vlt. de seru. corrupt.*

(p) Ex hac potest agi vel *ciuiliter* ad pœnam priuatam; *l.* 37. *in f. h. t.* vel extra ordinem criminaliter. *l.* 12. *in f. de accus.*

(q) Huc etiam pertinet, si quis fraudulenter per regulas alioue modo se in alienas ædes direxisset, qui dicuntur *directarii*, teste PAVLO *lib* 5. *sentent. tit.* 4. §. 19. & in genere *omne*, quicquid *manu* fit. *l.* 5. *pr. de iniur.*

(r) Va-

De æstimatione atrocis iniuriæ.

IX. Atrox iniuria æstimatur vel *ex facto:* veluti, si quis ab aliquo vulneratus sit, vel fustibus cæsus. Vel *ex loco:* veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris iniuria facta sit. Vel *ex persona:* veluti, si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoue fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & *locus vulneris* atrocem iniuriam facit: veluti, si in oculo quis percussus fuerit. (*r*) Parui autem refert, vtrum patrisfamilias, an filiosfamilias talis iniuria facta sit: nam & hæc atrox iniuria æstimabitur. (*s*)

De iudicio ciuili & criminali.

X. In summa, (*t*) sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus

§. IX. Atrox iniuria iudicatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex persona. Ex facto, veluti si quis a quopiam vulnus acceperit, aut fustibus cæsus sit. Ex loco, veluti, si cui in theatro, aut in foro, vel in conspectu Prætoris, id est, Magistratus iniuria facta sit. Ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, aut si Senatori ab humili persona iniuria illata sit, aut si liberi parentes iniuria affecerint, vel liberti patronos. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, & aliter extranei, vel humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnunquam & vulneris locus atrocem facit iniuriam, veluti si quis in oculo percussus fuerit. Nec interesse putamus patrisfamilias, an filiosfamilias iniuria illata sit. Nam in omnibus atrox iniuria existimabitur.

§. X. Illud autem velut in summa sciendum est, eum, qui iniu-

(*r*) Variis aliis exemplis testimoniisque hanc doctrinam exornat RÆVARD. *lib.* 1. *var. c.* 9.

(*s*) Qualitas iniuriæ non tantum attendenda propter pœnæ æstimationem rite ineundam, sed etiam propter *processum.* Ob *atrocem* enim iniuriam imprimis *criminaliter* agi potest, non item ob quamuis *leuiorem.* Deinde non ob hanc, sed tantum ob illam filius exheredari potest *Nov.* 115. *c.* 3.

(*t*) Hæc verba ab interpretibus communiter ad præcedentia trahuntur absolute, vt etiam de *iure prætorio* intelligenda sint, hoc sensu, vt ex *iure prætorio* possit agi *ciuiliter* & *criminaliter*, & ita quoque *criminale remedium* anno exspiret. Verum ex iure prætorio, quod

passus est, posse vel *criminaliter* agere, vel *ciuiliter*. Et si quidem ciuiliter agitur, (*u*) æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem *criminaliter*, officio iudicis *extraordinaria pœna* reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod ZENONIANA constitutio introduxit, vt viri illustres, quique super eos sunt, & per *procuratores* (*x*) possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

Quis teneatur iniuriarum.

XI. Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procurauit, vt cui mala pugno percuteretur.

Quo-

---

iniuriam passus est, de iniuria posse, si velit, criminaliter iniuriarum agere, vel pecuniarie, siue ciuiliter. Et si quidem ciuiliter agat, æstimatio secundum ea, quæ diximus fiet, & in tantum condemnabitur reus. Sin autem criminaliter, officio iudicis continetur, vt extra ordinem, quam velit, reo pœnam imponat, relegationem forte, aut partis bonorum publicationem. Hoc tamen seruandum vbique est, quod diuæ memoriæ Zenonis constirutione est introductum, vt viris illustribus, & qui maiore dignitate præditi sunt, per procuratores actionem iniuriarum exercere liceat, quamuis nemo per procuratores reum criminis facere possit. Per procuratores quoque his, quos iam diximus, actionem iniuriarum excipere licet: sicut eadem constitutione cautum est. Sed hæc omnia clarius apertiusque cognoscet, qui dictam constitutionem legerit.

§. XI. Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui me percussit, verum etiam is, cuius dolo id factum est, vel qui curauit, vt ego percuterer.

§. XII.

---

quod *criminalia* haud determinat nec tangit, tantum comparatæ sunt *actiones priuatæ*, ex quibus agitur *ciuiliter*. Quando autem de *crimine priuato* extra ordinem criminaliter agitur, quod permissum est per *l f D. de priu. delict.* ex *iure ciuili* agitur, & ita intra 20. annos accusatio institui potest.

(*u*) Hoc casu etiam actor reo iuramentum deferre potest, *l.* 5. §. 8. *de iniur.* quod vbi *criminaliter* agitur, haud permittendum est

(*x*) Id per modum *exceptionis* hic traditur, quia olim procuratores nec a parte *accusatoris*, nec a parte *accusati* admittebantur in criminalibus, *l pen.* §. 1. *de*

Quomodo tollatur hæc actio.

XII. Hæc actio *dissimulatione* (*y*) aboletur. Et ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim vt passus ad animum suum non reuocauerit; postea ex pœnitentia *remissam* iniuriam non poterit recolere. (*z*)

TITVLVS V.

DE

OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO* NASCVNTVR.

(*1*) *Si iudex litem suam fecerit.*

SI iudex litem suam fecerit, non proprie (*a*) ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu

* MALEFICIO

§. XII. Iniuriarum actio dissimulatione tollitur. Itaque si quis iniuria affectus id contemsit, hoc est, statim non indignatus est, neque vt rem indignam iniquo animo & grauiter tulit, postea ex pœnitentia remissam iniuriam recolere non potest.

TITVLVS V.

CVm dictum sit de actionibus, quæ ex delicto nascuntur, dicamus & de his, quæ quasi ex delicto sunt. Cum inter me & Titi-

f. de publ. iudic. cum in criminalibus procurator non poterat *dominium litis* subire.

(*y*) Tendit enim ad meram *vindictam*, quæ desiderat, vt iniuria ad animum fuerit reuocata. Hinc non transit in heredes actoris, §. 1. *de perpet. & tempor. act.* quia vindicta morte desinit; hæc actio enim in bonis nostris esse non censetur, antequam litem contestemur. *l. 28 h. t. l. 2. §. 4. de collat.* Vnde etiam *reconciliatione* tollitur.

(*z*) Tollitur quoque morte vtriusque, nisi lis fuerit contestata. §. 1. *de perpet. & temp. act.* Excipiunt actionem ad *palinodiam* vel *deprecationem*, quam in heredes actoris transire volunt. Verum id concludunt ex erroneo principio, quod sit *rei persecutoria.*

(*a*) Delictum enim proprie contrahitur *dolo* seu ex *proposito delinquendi.* Peccatur tamen etiam *culpa*, non quavis, sed tali, in quam leges *pœnam* constituerunt, vt exempla *h. t.* proposita docent,

tractu obligatus est, & vtique peccasse (*b*) aliquid intelligitur, licet per *imprudentiam:* ideo videtur quasi ex maleficio teneri; & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, (*c*) pœnam sustinebit.

(*d*) De

Titium lis esset, Menius de ea re iudicabat, & mihi iniuriam fecit: forte enim cum nihil deberem me condemnauit, & quod a iurisconsultis dicitur, litem suam fecit, id est, litem in se ipsum conuertit. Videamus, an id contractus sit, an quasi contractus, an vero delictum. Et quidem contractus non est. Nam contractus vtriusque consensum requirit. Porro non de consensu meo iudex mihi iniuriam fecit. Neque rursus est quasi contractus. Nam quasi contractus quamuis vtriusque consensum non requirat, oportet tamen vt iure ciuili licitus sit ac permissus: quemadmodum videmus in obligatione negotiorum gestorum. Quæ ratio hic cessat. Neque enim permissum est iudici, vt quem velit litigantium iniuria afficiat. Atqui nec delictum est. Quoniam interdum fieri potest, vt non malo animo, sed iudicandi imperitia, & per imprudentiam tale quid committat. Vnde quoniam aliquid deliquit, quasi ex delicto tenetur: & tanti condemnatur, quantum iudici, qui inter eum & illum, cui iniuria facta est, iudicat, æquum videtur, eum alteri pœnæ nomine dare oportere. Nam ei, qui læsus est, actio in factum competit.

§. I.

docent, adeoque culpa in contractibus admissa huc non spectat, quia *obligationem ad pœnam* non producit, quam tamen *delictum* desiderat. Vnde *quasi ex delicto* obligatio nasci dicitur, quod ob *culpam* ita obligetur reus ad *pœnam*, ac si *verum delictum* commisisset. Qui in *culpa imputatiua* rationem quasi delictorum constituunt, vel hoc exemplo hic proposito refutantur, vbi non *alienum delictum* iudici imputatur, sed *imperitia propria*. In reliquis exemplis occurrit quidem *delictum alienum*, sed simul *culpa* rei, quæ vnice *quasi delictum* constituit.

(*b*) Peccauit male iudicando per *imprudentiam*, quæ *culpam* constituit: si dolo male iudicauit, *verum* delictum committit. Vtrumque est *ἀνομία* vel *ἀδικία*, *iniquitas*, *iniuria pr. de iniur.* Non tantum vero differunt in *pœna*, sed in eo etiam, quod *priori casu* sententia lata valeat, licet iniqua sit: *l.* 11. *de iust. & iur. posteriori* vero nulla sit.

(*c*) Est ergo pœna *arbitraria*, tum *culpa & imprudentia* suos gradus habeat. Præterea quoque ipsum litis periculum præstare tenetur, quod maxime tunc ei imminet, si læsus appellare non potuit.

(*d*) Quod

(2) *De deiectis, vel effuſis.*

I. Item is, ex cuius cœnaculo, (*d*) vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumue aliquid eſt, ita vt alicui noceret, *quaſi ex maleficio* obligatus intelligitur. Ideo autem *non proprie* ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam (*e*) tenetur, aut ſerui, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id *poſitum* aut *ſuſpenſum* habet, (*f*) quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere; quo caſu pœna *decem aureorum* conſtituta eſt. (*g*) De eo vero, quod

§. I. Ad quaſi delictum & illa ſpecies pertinet. Habitabam in domo quopiam, cuius forte dominus eram, aut mercede eam habebam, vel gratis. Ex ea tegulam aliquis deiecit, aut lapidem, vel aquam effudit, ita vt alicui eorum, qui tranſibant, noceret: in factum mecum agetur. Ideo autem hoc non proprie delictum eſſe intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam, ſerui forſitan, aut etiam liberi hominis, qui mecum habitat, a quibus id factum ſit, ego teneor. Huic & illa ſpecies ſimilis eſt. Habitabam ego in his ædibus; porro feneſtræ earum in locum publicum ſpectabant, qua cuique liberum erat iter facere. Cæterum in mea feneſtra poſitum erat aliquid, aut ſuſpenſum, quod ſi caderet, nocere tranſeunti poterat. Quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. In priore vero ſpecie, cum quid aut deiectum eſt, aut effuſum, dupli, quantum damni datum fuerit, actio eſt. Quod ſi liber homo illac præteriens occiſus fuerit, in

(*d*) Quod *loca altiora* domus denotat, ad quæ ſcalis aſcenditur. Vnde in *l.* 5. §. 1. *de his, qui effud. vel dei. cœnaculariam exercere* dicuntur, qui domus totas conductas per ſingula cœnacula inquilinis locabant, vt inde quæſtum facerent. V. BVDAEVS ad *l.* 13 §. 8. *d. vſufruct.* Merito vero hi conſtringendi erant, ne ab humili plebe conductitia tale quid admitteretur, quod locatores præcauere debebant.

(*e*) Cocurrente tamen culpa propria, quæ in eo conſiſtit, quod cuilibet *inhabitatori* incumbat prouidere, ne quid ex cœnaculo, quod inhabitat, effundatur, vel deiiciatur. Vid *l.* 1. §. 4. *de his qui effud.* vel *deiec.* ibi: *culpa penes eum eſt. l.* 6. §. 2. *eod.* ibi: *habitator ſuam ſuorumque culpam præſtare debet.*

(*f*) Vel ab alio ſuſpenſum patitur, quod præcauere debebat: *l.* 5 §. 10. *eod* publice enim vtile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari *l.* 1. §. 1. *D. eod*

(*g*) *Popularis* hæc actio erat, *l.* 5. §. 13. *eod.* quia damno nondum dato, ſed tantum imminente, nemo aderat, cuius præ ceteris ſingulariter intererat.

(*h*) Cui-

quod *deiectum effusumue* est *dupli*, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, *quinquaginta aureorum pœna* constituitur. Si vero viuat, nocitumque ei * esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. (*b*) Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas ** quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

Si, filiofamilias seorsim habitante a patre, quid effusum.

II. Si filiusfamilias seorsum (*i*) a patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusumue fuerit, siue quid positum suspensumue habuerit, cuius casus periculosus est, IVLIANO placuit,

* homini ** operarum

in quinquaginta aureos fit condemnatio. Sin vero viuat, nocitumque ei esse dicatur, in tantum condemnabitur domus illius, ex qua id factum fuerit, habitator, in quantum ob eam rem eum condemnari iudici æquum videbitur oportere. Computare enim debet iudex & mercedes, quæ medicis præstantur, & cæteros sumtus, qui in curationem facti sunt. Ad hæc & operas, quibus caruit is, qui inter transeundum læsus est: quoniam forte faber erat, & cum manui eius nocitum esset, opus interim facere non potuit. Spectamus enim, quantum his diebus, per quos ob afflictam manum ab opere cessauit, lucri facturus ex labore suo fuerit. Sed & si inutilis factus est, non solum præteriti temporis, sed etiam futuri operas æstimamus.

§. II. Filius meus, quem in potestate habebam, seorsum a patre suo in ædibus quibusdam habitabat. Ex cœnaculo eius deiectum quid est, vel effusum, aut in fenestra eius positum quid est, aut suspensum, cuius casus periculosus est: Iuliano placuit in patrem nullam esse actionem, sed in ipsum filium. Idemque dicimus, cum tibi is,

(*b*) Cuilibet ex populo vtroque in casu, tum si liber homo occisus, tum si ei nocitum, vt tamen præferatur is, cuius potissimum interest. Hac de causa quoque *aliis* est annua, læso vero *perpetua*. *l*. 5. §. 5 *eod.*

(*i*) Et hic separatam a patre œconomiam instituerit: id enim olim non liberabat filios a patria potestate, cum etiam in officio publico constituti non statim sui iuris essent, §. 4 *quib. mod. ius PP. solu.* qui tamen non amplius patris domo & conuictu semper vti poterant.

 (*k*) Con-

cuit, in patrem nullam esse actionem, (*k*) sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in *filiofamilias iudice* obseruandum est, qui litem suam fecerit.

(*3*) *De damno in naui, aut caupona, dato.*

III. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli., de damno, aut furto, quod in naui, aut caupona, aut stabulo (*l*) factum erit, *quasi ex maleficio* teneri videtur; si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera (*m*) nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. * Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus *culpæ reus* est, quod operæ malorum hominum vteretur,

* exercuerit

is, quem in potestate mea habeo, iniuriam iudex fecerit. Quoniam cum ipso in factum agere poteris, non mecum, quamuis pater eius sim.

§. III. Quidam exercitor nauis erat, aut cauponæ, aut stabuli. Si in naui, vel caupona, vel stabulo dolo, aut furto cuiusquam damnum mihi datum fuerit, ipse actione in factum mihi tenebitur, quasi ex delicto, si modo nullum ipsius maleficium sit, sed alicuius ex ministris aut mercenariis: quorum opera nauim, cauponam, aut stabulum exercet. Nam dominum nauis, cauponæ, aut stabuli ex contractu obligatum esse, non possis dicere. Neque enim quicquam cum eo contractum est. Quoniam tamen nonnihil culpæ eius adscribi potest, quod opera malorum hominum vtatur, ideo quasi ex delicto tene-

(*k*) Contra quem alias agi poterat ratione *peculii*, (quod filius seorsim habitans necessario possidere debebat;) si ex contractu vel quasi obligatus erat. *l.* 1. §. 7. *eod.* Hæc autem actio est ex *quasi delicto*, cuius nomine in ipsum filium actio competit. Condemnatus tenebatur ex iudicato *quasi ex contractu*, & hæc obligatio operabatur, vt pater ex peculio iudicatum præstare teneretur. *l.* 3. §. 11. *de pecul.*

(*l*) Si extra nauem vel stabulum damnum dederint, exercitor non tenetur, *l.* 7. *D. naut. caup stab.* cum in eius viribus positum haud sit, hanc auertere iniuriam.

(*m*) Ob factum viatorum vel aliorum non tenetur hac *actione pœnali*, respectu quorum non est in culpa: actio tamen rei persecutoria de *receptis* in eum datur, ad restituendum id, quod naui cauponæ vel stabulo immissum est, nisi quid damno fatali contigerit: *l.* 3. §. 1. *eod.* hoc tantum exercitorem excusat.

(*n*) Rur-

tur, (*n*) ideo *quasi ex maleficio* teneri videtur. In his autem casibus *in factum* actio competit, (*o*) quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

TITVLVS VI.
DE
ACTIONIBVS.

Definitio actionis.

SVperest (*p*) vt de actionibus (*q*) loquamur. ACTIO autem

---

tenebitur. Hæc autem in factum actio, heredibus quidem eius, qui iniuriam accepit dabitur: sed aduersus exercitoris heredes non competet.

TITVLVS VI.

ATque hactenus quidem de obligationibus actum est: nunc ergo ad actiones transeamus. Id enim ex his, quæ iam diu promissa sunt, superest: quoniam libro primo diximus, ius omne ciuile Romano-

---

(*n*) Rursus ergo hoc casu ob *culpam propriam* punitur, adeo vt si decesserint, quorum opera vsus est, haud releuetur, *l* 7. §. 4. *naut. caup stabul.* cum ipse eos suo periculo adhibuerit *l.* 7. *pr. eod* & sic *suo nomine* teneri dicatur. *cit l.* § 4. *eod.*

(*o*) Et quidem 1) in duplum, *l.* 7. § 1. *eod.* 2) perpetuo, quod singulare est, cum sit prætoria *l* 7. §. 6. *eod.*

(*p*) Versabatur ius ciuile Romanum, eiusque doctrina quoad magnam partem circa *formulas & actiones*, quibus vis vniuersi iuris inerat. Ergo merito hæc doctrina inter *obiectum iuris Romani* relata fuit.

(*q*) Ex LL. XII. tabb. inuentas fuisse *actiones*, testis est ICtus in *l.* 2. §. 6. *d. orig. iur.* Ipsæ *actiones* in *formulis*, conceptis ex verbis legum, consistebant, adeoque sæpius *formulæ* vocantur. *l.* 42. *d. furt.* Sic apud VLPIAN. *tit.* 19. §. 16. & *tit.* 25 §. 12 *per formulam petere* idem denotat, ac per *actionem.* Vnde *actio* nihil aliud erat, quam *formula in albo proposita, per quam actor ius suum persequebatur:* qui plus petebat, *formula cadere* dicebatur. Quando lis mouenda erat, actor de *formula* sollicitus erat, & prætor antea decernebat, essetne actio, & an his verbis agendum? CICERO *in partit. c* 18. Harum formularum verba hinc inde IVSTINIANVS refert in *h t* & THEOPHILVS *in paraphr. ad h. t.* paulo apertius exprimit.

 (*r*) Pro-

tem nihil aliud est, *quam ius persequendi* (r) *in iudicio, quod sibi debetur.* (s)

Diuisio prima.

I. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosue, (t) de quacunque re (u) quaeritur, summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim *in rem* sunt, aut in *personam*,

---

manorum circa personas versari, circa res & actiones. Cum igitur de personarum differentiis libro primo differuerimus, & docuerimus de rebus libro secundo, quae & in magnam partem libri tertii excurrunt; meminerimusque & obligationum: dicamus nunc & de actionibus. Sciendum est autem, quas Athenienses δίκας vocabant, eas a Romanis actiones dici. Porro dicuntur actiones ab eo, quod indevotos & contumaces ad iudicia agamus. Verum constituamus quid sit actio. Actio est ius petendi in iudicio, quod sibi debetur.

§. I. Actionum autem, quas aduersus aliquem apud iudices datos, vel apud compromissarios de quacunque re mouemus, summa diuisio in duo genera deducitur: quoniam actionum aliae sunt in rem, aliae in personam. Agit enim vnusquisque vel cum eo, quem obligatum habet, vel ex contractu, vel ex delicto. Et dicuntur in perso-

---

(r) Processu legitimo, seu ordine iudiciario. Differt ergo *actio* a *processu*, quod hic *ordinem & modum* denotet; illa vero ipsum *remedium* iure proditum, quo quis ius suum persequi potest: deficiente eo, auxilium iudicis cessabat. Tunc autem *stricte* actio vocabatur, quando, iudice pedaneo dato, lis peragebatur; si ipse praetor extra ordinem cognoscebat, *persecutio* vel *extraordinaria cognitio* Vid. §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* vbi haec duo distinguuntur.

(s) Ex iure quocunque: si ex *iure in re* agitur, speciatim dicitur *petitio*, cuius fit mentio in *cit.* §. 2.

(t) *Iudices* in negotiis stricti iuris; *arbitri* in actionibus b. f. & arbitrariis dabantur. *Ad iudicium*, ait CICERO *pro Q. Roscio, hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil neque tantum, quantum postulauimus, consequamur.* In sequentibus *iudicia* dicit *legitima*, in quibus stricte secundum *formulam* legis proceditur, vnde etiam *verba solennia & directa*, dicuntur *legitima*: arbitria vero vocat *honoraria*, quod iure praetorio ex *aequo & bono* essent constituta.

(u) Ergo Imperator hic non tradit diuisionem actionum *in genere*, sed earum tantum, quae ex *iure rerum* oriuntur: quae ex *iure personarum* nascuntur, §. 13. *h. t.* traduntur.

(x) Obli-

nam. Namque agit vnusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est (*x*), vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones *in personam:* per quas intendit, *aduersarium ei dare aut facere oportere*, (*y*) & aliis quibusdam modis (*z*). Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, mouet tamen alicui de aliqua re controuersiam (*a*): quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat (*b*) quis, *quam Titius suam esse* (*c*) affir-

personam, quoniam aduersus personam, quæ contraxit, vel deliquit mouentur. Atque is qui agit hæc verba dicit: *si paret aduersarium dare, facere oportere, condemna eum iudex.* Sed & aliis quibusdam modis actio instituitur. Quam etiam intendimus aduersus eum, qui nobis obligatus non est, verum aliqua de re corporali, quæ penes eum est, controuersiam ei mouemus. Qua in specie prodita est in rem actio. Nam si fundum, aut seruum possides, quorum ego me dominum esse contendam, tuque eadem dicis, te ipsum dominum esse affirmans, actione in rem tecum agam

(*x*) Obligatio enim *personæ* inhæret, ergo tantum in *personam* illam agitur. quæ obligatur, non contra tertium possessorem, qui forsan rem illam tenet, cuius nomine agitur.

(*y*) Hæc erat formula in *actionibus personalibus* vsitata, in qua per vocem *oportere*, obligatio, tanquam *actionis fundamentum*, exprimebatur. Vid. THEOPHILVS *in par. b.*

(*z*) Ergo præter *contractum* & *delictum* alii quidam modi obligandi sunt, qui scilicet *immediate* ex *lege* ducuntur, non interueniente facto obligatorio, quorsum pertinent actiones quidam in factum & condictiones.

(*a*) Et quidem ex *iuris in re* specie quadam. In hac actione ergo vnice contenditur de *iure in re*, eius *declaratio* petitur, & simpliciter *contra possessorem* rei, qui *suo nomine* possidet, agitur: qui *alieno nomine* rem tenet, exceptione *nominationis* liberatur. *l.* 2. *C. vbi in rem.* Sed in *personali actione* vnice de *obligatione*, tanquam *actionis fundamento* contenditur, cuius *specifica causa* exprimenda.

(*b*) Siue vere, siue *ficte*, vtpote, qui dolo desiit possidere, *quia pro possessore dolus est*, *l* 13. *d R I* & par conditio est eius, qui possidet, & eius, cuius dolo factum est, quo minus haberet vel possideret. *l.* 150. *d. R. I* Par ratio est eius, qui liti se obtulit, ignorante actore. *l.* 25 *sqq l* 52 *d R I*

(*c*) Formula olim in *rei vindicatione* hæc erat: *hanc rem ex iure Quiritum meam esse aio*, secundum quam etiam hodie petitum libelli efformandum est.

(*d*) Fun-

affirmet, possessor autem *dominum* eius se esse dicat. Nam si Titius *suam esse* intendat, (*d*) in rem actio est.

De actione confessoria, & negatoria.

II. Aeque, si agat quis, *ius sibi esse* (*e*) fundo forte; vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, *in rem* actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti, si quis aiat, *ius sibi esse*, altius ædes suas tollendi (*f*) prospiciendiue, vel proiiciendi ali-

---

agam dicens: *Si dominum me eius rei esse paret, aduersarium iudex condemna.*

§. II. Porro in rem agimus, tum de rebus corporalibus, tum de incorporalibus: & aut confessorie, aut negatorie. Ac res quidem corporales sunt, fundus, domus. Incorporales vero, vt vsusfructus, seruitus. Verum in corporalibus confessorie tantum agimus: in incorporalibus autem & confessorie & negatorie. Et confessorie quidem ago in corporalibus, cum dico: *Si paret huius fundi dominum me esse.* Confessorie vero in incorporalibus, veluti in vsufructu fundi, aut ædium, si dicam: *Si paret vsumfructum fundi ædiumue meum esse:* vel in seruitute fundi, si dicam: *Si paret licere mihi ire per fundum vicini, aut illinc aquam ducere.* Vel etiam in seruitute ædium,

---

(*d*) Fundamentum ergo huius actionis est *dominium*, cuius probatio actori incumbit. Sufficit vero in libello hoc fundamentum allegare, nec necesse est, *titulum dominii* adducere, de quo, vbi ad *probationem* deuenitur, contenditur. *c. f X de libell. oblat.* Probato dominio, res restituenda est cum *fructibus*, prout possessor est vel in *bona* vel in *mala fide*, de quibus in §. 35. *de rer. diuis.* actum.

(*e*) Hæc erat formula *actionis confessoriæ: aio ius mihi esse irs, agere, vel vtifrui*, BRISSON. *de formul.* p. 476. in casu quando seruitus erat *affirmatiua*: si negatiua, formula hæc vtendum: *Aio ius tibi non esse altius tollendi*, vt *h.* §. *in sqq.* docet, quamuis ita æque *per indirectum* mihi seruitutem vindicem,

(*f*) Vel seruitus *altius tollendi* hac formula indigitatur, vel *libertas*; ex qua alteri seruitutem *altius non tollendi*, per indirectum nego, quod innuit *l* 4. §. 7. *Si seru. vind.* Nam hac formula *affirmatiua* non tantum is vtebatur, qui seruitutem sibi asserebat, sed etiam, qui contra prohibentem, ex *iure libertatis* tollere volebat, cui quidem non *dominium*, sed tantum *libertas* in dubium vocabatur. Ait ICtus in *cit. l* 4. § 7. *hoc igitur intendo; habere me ius altius tollendi, inuito eo, cum quo ago, quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.*

(*g*) Er-

aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: vt si quis intendat, *ius non esse* aduersario vtendi, fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi; item, altius tollendi (*g*) prospiciendiue, vel pro-

---

um, si agam, ius mihi esse altius ædes meas tollendi, aut ius mihi esse in tuo prospiciendi, aut menianum in aream tuam, vel in ædes tuas proiiciendi, aut trabium mearum onera in parietem tuum, qui vicinus es, immittendi. Negatorie vero in rebus incorporalibus in rem agimus, veluti cum dico: *Si paret hunc ius vtendi fruendi ædibus meis, aut fundo meo non habere, aut iumenta per fundum meum agendi, aut aquam illinc ducendi, aut ædificium suum altius tollendi, aut in meo prospiciendi, aut menianum in ædes meas, vel aream meam proiiciendi, aut onera in parietes meos immittendi.* Omnes hæ actiones in rem sunt negatorie conceptæ, quæ in rebus corporalibus locum non habent. Quoniam in corporalibus is solus in rem agere potest, qui non possidet. Nam ei qui possidet, nulla in rem prodita est actio, neque possum dicere: *si paret fundum huius non esse.* Sane vno tantum casu, is qui possidet, in rem agere potest, qui simul & possideat, & vices actoris sustineat: sicut in latioribus digestorum libris opportunius apparebit. Itaque (vt rem totam in pauca contraham) in rem agimus in rebus corporalibus, & in rebus incorporalibus. Et in corporalibus quidem tantum confessorie. Est autem confessoria actio, cum quis ius, quod habet, confitetur, dicens: *Si paret me dominum esse fundi.* In incorporalibus vero & confessorie & negatorie. Confessorie quidem, cum dico: *Si paret vsumfructum meum esse.* Negatorie vero, cum id ius nego aduersarium habe-

---

(*g*) Ergo duobus in casibus hac formula *negatiua* vtendum erat: 1) si quis negabat alteri seruitutem, qua vtebatur dominus prædii aduersus eum, qui sibi asserebat seruitutem, *l. 5. pr. si vsusfr. pet* & se in *libertate*, quæ ex natura *dominii* fluit, fundabat, quam, cum præsumebatur, probare haud tenebatur; 2) si quis *seruitutem negatiuam* sibi asserebat, quod indicat exemplum hic adductum; *ius non esse altius tollendi.* Id quoque docet ICtus in *l. 4. inf. si seru. vindic. si cui omnino altius tollere non liceat, aduersus eum recte agetur, ius ei non esse tollere.* En formulam *negatiuam* in *seruitute negatiua.* Idem euincit *l. 17. §. 1. eod.* Hoc casu tamen actor seruitutem, in qua se fundat, probare debet. Neque enim olim alia formula, quam *negatiua*, in seruitutibus *negatiuis* adhiberi commode poterat.

proiiciendi immittendiue: istæ quoque actiones in rem sunt, sed *negatiuæ*. Quod genus actionis in controuersiis *rerum corporalium* proditum non est.. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sane vno casu (*b*) qui possidet, nihilominus is actoris partes

habere dicens: *Si paret aduersarium ius vtendi fruendi in fundo meo non habere.* Sic igitur in incorporalibus non idem & confessorie agit & negatorie, sed confessorie quidem is, qui se ius illud, de quo quæritur, habere dicit, veluti vsumfructum, aut seruitutem in alterius proprietate. Negatorie vero agit ipse dominus fundi aut ædium, affirmans aduersarium vsumfructum aut seruitutem in fundo suo, aut ædibus non habere. Et quamobrem tandem in rebus corporalibus confessorie possumus agere, negatorie vero non possumus? Et huius rei ratio hæc est. Quicunque cum alio agit, eo iure, qnod ipse habet, iudicio vincere debet: veluti, *si paret hunc fundum meum esse:* nec debet dicere: *Si paret fundum hunc aduersarii non esse.* Nam si ita velit agere, dicet ei aduersarius primum: Fundus hic meus est. Deinde si meus non est, vt tu ais, non tamen ideo tuus est. Neque enim, quod meum non est, id protinus tuum est. Quod si neque meus est, neque tuus fundus, vincere tamen te debeo in hoc iudicio, per regulam, qua dicere solemus, in pari causa meliorem esse causam possidentis. Et hæc quidem in rebus corporalibus: in incorporalibus vero, recte confessoria in rem actione, & negatoria agimus. Et quare non & hic eum, qui negatorie in rem agit, male agere dicimus? Cum non ex eo iure quod ipse habet, sed ex fragili aduersarii iure obtinere prætendat. Ait enim: *Si paret hunc ius vtendi fruendi non habere.* Sed parata est responsio. Nam cum negatorie

(*b*) Alii legunt: *non vno casu:* alii, *sane in hoc casu.* Vtramque lectionem reprobat ROBERTVS *lib.* 1. *recept. lect. c.* 8. maxime cum THEOPHILI *paraph. h. t.* ei resistat. Ipse ROBERTVS casum hunc se in *l.* 9. *in f. de R. V.* inuenisse putat, quæ tamen non loquitur de actore, qui conduxit & deposuit, sed de *tertio*, qui locauit commoduit vel deposuit, adeoque tertius per hos possidet, non actor. Nihil sane prohibet, quo minus asserere queamus, imperatorem nihil noui hic addere, sed paucis repetere, in *vno* tantum *casu* h. e. in rebus incorporalibus, eum, qui possidet, actoris vices sustinere, vt contingit in actione *negatoria*, vbi qui possidet fundum, sæpe agere necesse habet, tum si negat alteri seruitutem, tum etiam, si *negatiuam seruitutem* sibi asserit.

(*i*) Nam

tes obtinet, ficut in latioribus digeftorum libris opportunius apparebit.

De actionibus Pratoriis realibus.

III. Sed iftæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & fi quæ funt fimiles, (*i*) ex legitimis & ciuilibus caufis defcendunt: aliæ autem funt, quas prætor ex fua iurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in perfonam; quas & ipfas neceffarium eft exemplis oftendere. Vt ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, vt vel actor dicat, (*k*) *fe quafi vfucepiffe*, quod non vfuceperit: vel ex diuerfo poffeffor dicat, *aduerfarium fuum non vfucepiffe*, quod vfuceperit.

De

rie pro rebus incorporalibus agimus, quamuis ipfa verba actionis in rem negatoriæ in negationem fonent, tamen effectus ipfe actionis confefforiæ eft. Cum enim in confeffum veniat, dominum fundi, aut ædium effe me vel eo, quod aduerfarius vfumfructum eorum, aut feruitutem in his fibi deberi dicat: ego cum dico: *Si paret hunc vfumfructum aut feruitutem in fundo meo non habere*, actionis vi & poteftate, fiue in effectu hoc dicere videor: *Si paret fundum meum ab vfufructu, aut feruitute liberum effe.* Et ita tacita confefforia in rem agitur, etiamfi negatorie concepta fit.

§. III. Sed hæ quidem in rem actiones, quarum iam meminimus, & fi quæ funt his fimiles, ex legitimis ac ciuilibus caufis originem fuam ducunt. Sunt autem & aliæ tam in rem, quam in perfonam, quas ex fua iurisdictione prætor comparatas habet. Ac neceffe eft, & eas exemplis oftendere: veluti, permiffum eft nobis interdum in rem agere, cum vfu non ceperimus, & dicere: *Si paret rem meam effe, quafi a me vfucaptam.* Vel e diuerfo cum aliquo, qui rem meam vfucepit, ac poffidet, agere poffum ac dicere: *Si paret hanc rem meam effe, quafi aduerfarius eam vfu non cepiffet.*

§. IV.

(*i*) Nam ad reales omnino quoque referri debet *hereditatis petitio*, quæ eft *actio vniuerfalis*, *qua heres contra eum, qui pro herede vel pro poffeffore poffidet, agit, vt index declaret, fe heredem effe, fibique hereditatem effe reftituendam.*

(*k*) En formulas actionum, a prætore inuentas, & ad iuris ciuilis principia applicatas per fictionem, vt nihil noui *in iure* conftituiffe, fed tantum *in facto* per *fictionem* aliquid fuppofuiffe videretur. Mutato enim per *fictionem facto*, ius iam *conftitutum* ei applicari videbatur, non *nouum* conftitui.

(*l*) Id

De Publiciana.

IV. Namque si cui *ex iusta causa* res aliqua tradita fuerit, (veluti ex causa emtionis, aut donationis, aut doris, aut legatorum) * & necdum eius rei dominus effectus est; si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem *directam actionem* ad eam persequendam. Quippe ita proditæ sunt iure ciuili actiones, vt quis *dominium suum* vindicet (*l*). Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inuenta est a prætore actio (*m*), in qua dicit is, (*n*) qui possessionem amisit, *eam rem se vsucepisse*, quam vsu non cepit, & ita vindicat *suam esse* (*o*): quæ actio *Publiciana* appellatur,

* nomine

§. IV. Atque inprimis dicamus, vbi is, qui rem vsu non cepit, vsucepisse se fingat. Veluti, ex iusta causa rem alienam mihi bona fide accipienti tradidisti, forsan ex causa venditionis, aut donationis, aut doris, aut legati: & ad eam vsucapiendam opus erat mihi triennio. Possedi eam forte duobus annis, deinde casu aliquo possessionem eius amisi. Directa in rem actione agere non possum cum possessore. Nam quomodo, qui nondum eam vsuceperim? Quippe ita proditæ sunt in rem actiones, vt dominium quisque suum per eas vindicaret. Quoniam tamen durum erat, hac in specie nullam actionem dari ei, qui rem bona fide possedit, & casu aliquo possessionem amisit: prodita est a Prætore in rem actio, qua agendo (quoniam eam rem ego bona fide possidebam, idque ex iusta causa velut ex venditione, vel donatione, vel dote: & mihi currebat vsucapio, ac medio tempore ante finem vsucapionis possessionem eius amisi) perinde quasi vsucepissem, dico: *Si paret hanc rem meam esse.* Hæc autem

(*l*) Id vero hoc casu facere non poterat, cum in probatione dominii non sufficiebat titulum & bonam fidem probare, sed præterea necesse erat, *auctoris dominium* ostendere. Id vero hic fieri non poterat, quia vel a non domino acceperat, vel de auctore eiusque iure non constabat.

(*m*) Quæ se fundat in bonæ f possessione, quæ quasi dominium constituit, vt supra *p.* 177. obseruaui. Dabatur autem non contra quemuis possessorem, sed tantum contra eum, qui nullo vel infirmiore iure possidebat. *l.* 17. *in f. de publ. in rem act.* Contra tertium bonæ fidei possessorem non competit. *l.* 9 §. 4. *eod. l.* 13. §. *f. d. act. emt. v.*

(*n*) Per fictionem iuris, quam ideo prætor introduxit, ne, quod minime ei integrum erat, videretur aliquid contra LL. XII tab. introduxisse. Hoc vtique iuri ciuili conueniens erat, vt, qui vsucepisset, rem vindicare posset.

(*o*) Est ergo actio realis, & ex *iure in*

latur, quoniam primum a PVBLICIO prætore in edicto proposita est.

De rescissoria.

V. Rursus ex diuerso, si quis, cum reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in ciuitate esset, vsuceperit, (*p*) permittitur domino, si possessor reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa vsucapione, eam petere (*q*) id est, ita petere, vt dicat, *possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse* (*r*). Quod genus actionis quibusdam & aliis (*s*) simili

autem in rem actio Publiciana dicitur, quoniam primus eam Publicius Prætor in edicto suo proposuit.

§. V. Per contrarium autem in rem actio intenditur. Nam si quis rem meam bona fide possideat, ac medio tempore, reipublicæ causa abesse cœperit: veluti si in legationem missus sit, aut in hostium potestate fuerit. Atque interim dum aut ille peregre, aut hic apud hostes est, tempus vsucapionis impletum fuerit, ac deinde hi redierint, alter ex profectione, alter ab hostibus: licet mihi domino intra annum postquam reversi fuerint, rescissa vsucapione, in rem agere. Etenim quasi aduersarius rem meam vsu non cepisset, dico: *si paret huius rei me dominum esse.* Atque hoc genus actionis in rem &

in re nascitur, cuius species *p.* 470 *sq.* adducta est. Vnde & hodie actor dicit, *rem ex quasi dominio suam esse*, qua formula vtiliter vtitur, si vel maxime vetus dominus est, sed illud non satis probare potest.

(*p*) Vsucapio impediebat rei vindicationem. Ergo contra eam actor restituendus, & vindicatio actori concedenda. Vnde dicebatur rei *vindicatio rescissoria*, quod in libello præmitti deberet petitio restitutionis in integrum per adductam formulam.

(*q*) Vnde in *l.* 140 *d. R. I.* dicitur: *absentia eius, qui reipublica causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet*, quia præbet iustam restitutionis causam, & ius amissum actori hoc modo restituitur.

(*r*) En formulam huius actionis. Vnde liquet, vtrumque eodem libello intendi, scilicet *rescissionem vsucapionis & declarationem dominii*, nec duo, vt quidam volunt, remedia necessaria esse.

(*s*) Plures enim causæ restitutionis sunt, vt furor, extrema paupertas, factum tertii qui non est soluendo, ignorantia inuincibilis, cuius exempla in §. 5. *de hered. qual. & diff* & §. 33 *tit* occurrunt. Vid *l.* 1. *ex quibus caus. mai.* Si his impedimentis actio personalis amissa est, itidem rescissoria datur, quæ tamen tunc *personalis* est.

(*t*) Eo

ſimili æquitate motus prætor accommodat, ſicut ex latiori digeſtorum ſeu pandectarum volumine intelligere licet.

De Pauliana.

VI. Item, ſi quis in fraudem creditorum (*t*) rem ſuam alicui tradiderit (*u*); bonis eius a creditoribus poſſeſſis, ex ſententia præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere, ***eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe*** (*x*).

De Seruiana, & quaſi Seruiana, ſeu hypothecaria.

VII. Item ***Seruiana*** & ***quaſi ſeruiana***, quæ etiam ***hypothecaria*** vocatur, ex ipſius prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. ***Seruiana***

& aliis quibusdam ſimili æquitate motus Prætor indulget, ſicut ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligere licet.

§. VI. Porro eſt & alia in rem actio a Prætore inuenta, velut in hac ſpecie. Quidam multis creditoribus obnoxius quædam ex bonis ſuis alienauit, & vt dominus ſcilicet, per traditionem dominium transtulit in accipientem. Creditoribus, qui in bona debitoris ex ſententia Præſidis miſſi ſunt, cum alienatio hæc in fraudem ipſorum facta ſit, permiſſum eſt, in rem agere cum eo, qui eam rem poſſidet. Quæ actio vocatur Pauliana, in eaque perinde ac ſi tradita res a debitore non fuiſſet, dicunt: *Si paret eam rem in bonis debitoris manſiſſe.*

§. VII. Eſt & Seruiana in rem actio, & quaſi Seruiana, quæ hypothecaria vocatur. Et hæ quoque ex iuriſdictione Prætoris ſubſtantiam capiunt. Seruiana quidem actione in hac ſpecie vtimur. Fundum

---

(*t*) Eo modo, qui *p.* 42. plenius declaratus eſt.

(*u*) Et quidem vel ex titulo ***lucratiuo***, vel ex ***oneroſo*** quidem, vt tamen accipiens cum tradente colluſerit: qui enim bona fide & titulo oneroſo rem accepit, hac actione non tenetur. *l.* 6. § 8. *l* 9. *quæ in fraud. cred.*

(*x*) In exemplo adducto hæc actio eſt realis, ſeu ipſa *rei vindicatio*, præmiſſa reſtitutione in integrum. Si obligationes & debita in fraudem creditorum remittuntur, ***perſonalis*** inſtituenda, ſeu illa ipſa actio, quæ remiſſa eſt, præmiſſa reſtitutione in integrum: perinde enim reuocantur, ac ſi liberatio facta non fuiſſet. *l.* 10 §. 22. *eod.* Ipſi enim actioni, quæ ſtricto iure amiſſa erat, hæc qualitas ſuper additur, quod *præuia reſtitutione* inſtitui debeat. *l.* 10. §. 19. *ſq. eod.* Vnde etiam annalis eſt, quia olim reſtitutio intra annum petenda erat, qui mutatus eſt in ***quadriennium***.

(*y*) Per

-*uiana* autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure (*y*) pro mercedibus fundi ei tenentur. *Quasi Seruiana* autem est, qua creditores pignora hypothecasue persequuntur (*z*). Inter *pignus* autem & *hypothecam*, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam *pignoris* appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur credito-

---

dum meum a me conduxisti, & colonus mihi factus es, ad præstandos mihi quotannis mercedis nomine centum aureos. Induxisti in eum fundum res complures, veluti equos, boues, seruos, vestem, argentum, interposito pacto, vt hæ mihi mercedis nomine obligarentur. Si contingat, vt in præstanda mercede cesses: possum cum quouis possessore, de his, quæ in fundum meum illata sunt, experiri, donec mercedem recepero. Quasi autem Seruiana actio in hac specie locum habet. Mutuatus es a me centum aureos; & res mihi aliquas in pignoris causam dedisti, aut etiam res tuas hypothecæ iure obligasti, dicendo: Huius debiti nomine, hanc & illam tibi rem in causam hypothecæ obligo. Si in soluendo eo, quod debes, cessaris, cum quouis possessore, penes quem sint ea, quæ in causam pignoris dedisti, aut hypothecæ obligasti, vtiliter actione quasi Seruiana experior, oblaturus ea, nisi id quod mihi debetur, solutum fuerit. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem quasi Seruianam attinet, nihil est differentiæ. Siue enim tu, debitor, eorum nomine, quæ mutuo a me sumsisti, pignori mihi res tuas dederis, siue hypothecæ obligaueris, vtiliter experiar actione quasi Seruiana. Sed in

---

(*y*) Per expressam conuentionem constituti, & stricte *hypotheca* dicitur. *l. 4 d. pign.* De iure ciuili pactum tale nullam efficaciam habebat, ergo nec *ius in re* sine traditione operari poterat. Prætor primum, in securitatem locatorum, pactum hoc admisit, vt per id eis *ius in re*, vt in *pignore*, acquiri posset. Inde datur *actio realis* creditori competens aduersus omnem possessorem, *l 17. d. pign. & hypoth.* qua pignus suum vindicat, *l. 16, §. 3. eod.* donec sibi solutum fuerit; possessor enim aut rem restituere aut pecuniam, si malit, soluere debet, *cit. l 16. §. 3.* quamuis ea de causa contra tertium minime *alternatiue* agi debeat. Hic enim licet pecuniam soluere *possit*, vt executionem in rem auertat, non tamen ad hoc *obligatur*.

(*z*) A *pignoratitia* ergo differt, qua agit debitor aduersus creditorem ad pignus, soluto debito, ex contractu restituendum; & sic *personalis* est.

(*uu*) An

ditori, maxime si mobilis sit (*uu*). At eam, quæ sine traditione *nuda conuentione* tenetur, proprie *hypothecæ* appellatione contineri dicimus

De actionibus prætoriis personalibus.

VIII. In *personam* quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor: veluti de *pecunia constituta*, cui similis videbatur *receptitia* (*xx*). Sed ex nostra constitutione, cum & si quid pleni-

in aliis est differentia. Pignus enim proprie vocatur, quod creditori traditur, maxime si res mobilis sit. Quod vero sine traditione nuda conuentione tenetur, id proprie hypotheca appellatur.

§. VIII. Enim vero non actiones tantum in rem, verum etiam in personam quasdam Prætor introduxit. Veluti actionem pecuniæ constitutæ. Hæc enim ciuilis non est. Locum autem ea habet in hac specie. Centum aureos mihi debebas. Conueni te, eos repetens. Tu, vt præsentem conuentionem effugeres, ita me tunc dimisisti, *quod te decimo die mensis soluturum constitueres.* Cum elapsum iam esset tempus a me tibi indultum, rursus conueni te. Tu omnes actionum fines callide & astute captans, negabas vlla te actione mihi teneri. Quoniam neque stipulatio interuenerat, vt possem ex stipulatu agere: neque secutum erat mandatum, vt mandati actio competeret. Tuam igitur istam perfidiam & contumaciam cum videret Prætor, vt quæ etiam promissis tuis contraria sit: actionem de pecunia constituta

(*uu*) Antiquitus pignus tantum in rebus *mobilibus* constitisse, obseruat CAIVS in *l.* 238. §. 2. *d. V. S.* quod etiam admittit GRAVINA *in orig. iur. ciu. lib.* 2 §. 78. aiens: *pignoris nota erat manus compressio, vnde ICtus ait, pignus dictum a pugno. Hinc apparet, pignus proprie ad res mobiles pertinere.* Neque enim commode res immobiles, fructus ferentes, alteri in securitatem tradi poterant, quod tamen postea, inuenta *antichresi*, admissum, & ita hæc differentia abolita est.

(*xx*) Hac olim tenebantur argentarii, qui quod alicui expensum tulerant, se certa die soluturos sine stipulatione, promittebant. *l* 6. §. 3. *de edend.* HOTTOMANN *ad h. §.* *Recipere* enim nihil aliud denotat, quam *promittere.* Vnde etiam conuentia, qua arbiter assumebatur, *receptum* dictum est. *t. t. D. de recept. qui arbitr. recep.* Imo contra nautas caupones & stabularios datur *ex recepto* actio, quia *receperunt, rem saluam fore l.* 1. *pr. &* §. 8 *naut. caup. stab.* Proinde errant, qui in hoc *recepto*, quod vero & mutuo consensu constat, quasi contractum fingunt, quod *pactum verum*, iure prætorio firmatum, constituit.

(*yy*) H.e.

plenius habeat, hoc in actionem *pecuniæ constitutæ* transfusum est, & ea, quasi superuacua, iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item prætor proposuit actionem *de peculio* seruorum, filiorumque familiarum, & eam, * ex qua quæritur, *an actor iurauerit*; ** & alias complures.

De

* aliam ** quæ dicitur in factum

stituta proposuit. Atque actioni de pecunia constituta similis erat olim & actio receptitia, quæ tum competit, cum argentarius constituit. Et id quidem inter actionem de pecunia constituta, & actionem receptitiam commune est, quod vtraque ex constituto nascitur. Verum in illo differunt, quod actio de pecunia constituta locum habeat, quicunque is sit, qui constituerit; receptitia vero tunc demum procedat, cum argentarius constituit. Differunt item & in hoc, quod actioni de constituta pecunia locus sit, cum ea, quæ numero, pondere, aut mensura constant, constituta fuerint: receptitia vero agere possimus, quodcunque sit id quod debetur, mobile, aut immobile, dum argentarius constituerit. Sic ergo actio de constituta pecunia latius patet, quod ad personas attinet: nam quilibet constituit; sed in angustiis contracta est, quod ad res pertinet. Nam ea constituuntur sola, quæ numero, pondere, vel mensura constat. Ex diuerso actio receptitia, in angustiis contracta est, si personas spectes, quoniam solus argentarius ea tenetur. Et latius patet, si res inspicias: nam omnia quæ alicui debentur recipit. Atque hæc quidem olim ita in vsu erant. Verum hodie edita est imperatoris nostri constitutio, qua cauetur, vt sublata actione receptitia ex sola actione de constituta pecunia tam cum argentario, quam cum quouis alio constituente agatur. Quin & illud etiam in actionem de constituta pecunia translatum est, quod tam late ad res quasuis quam actio receptitia pateat: ita vt hodie actio de constituta pecunia aduersus quemuis constituentem, & quauis in re debita locum habeat. Inuenit & Prætor actionem de peculio, contra patrem, vel dominum negotiorum nomine, quæ cum filiisfamilias, aut seruis gesta sunt. Proposuit & actionem in factum in hac specie. Nam si quod mihi debes a te petam, & tu debere te neges, ac deinde iusiurandum mihi deferas, egoque te debere iurem: dabitur mihi ex hoc iureiurando actio in factum. Sed & alias complures actiones Prætor inuenit.

De constituta pecunia.

IX. De *constituta* autem *pecunia* (*yy*) cum omnibus agitur, quicunque vel *pro se*, vel *pro alio* soluturos se constituerint: (*zz*) nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioqui si stipulanti * promiserint, *iure ciuili* tenentur.

De actione de peculio.

§. X. Actiones autem *de peculio* ideo aduersus patrem dominumue comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum seruorumue, ipso iure (*a*) non teneantur; æquum tamen est peculiotenus

* ex stipulatione

§. IX. Actio autem de constituta pecunia (nam ad eam redeundum est) aduersus quemlibet constituentem locum habet, siue pro se ipso, siue pro alio soluturum se constituerit: stipulatione scilicet nulla interposita. Quoniam secuta stipulatione iure ciuili actio ex stipulatu datur.

§. X. Actionem vero de peculio, ideo aduersus patrem dominumue Prætor induxit, quia licet ex contractu eorum, qui aliena in potestate sunt, ipso iure patres, aut domini non teneantur, (id enim ius ciuile non patitur) tamen hoc natura æquum est, vt vsque ad

(*yy*) H. e. quacunque re mobili, immobili, etiam iuribus, qui latior significatus decemuiris debetur, vt in illa lege: *paterfamil. vti legassit super pecunia &c* conf. *l.* 5. *l.* 178. *de V. S.*

(*zz*) *Constituere* eundem fere significatum habet, quem *recipere*. TACITVS *de mor. german c. XI sic constituunt, sic condicunt.* Denotat ergo *in genere* firmissimum *propositum* & *promissum* alteri factum, sed sine verborum sollennitate. Speciali in sensu *constitutum* dixere prætores *pactum*, *quo quis denuo promittit, quod vel ipse iam antea vel alius debuit* Nouo vocabulo vsus est prætor, vt hoc negotium ab aliis *pactis communibus* secerneret, & facilius actionem daret, quæ ex *pacto nudo* non dabatur.

(*a*) Ex contractu nemo obligatur, nisi qui contraxit. *l.* 11. *de O. & act* Ergo nec dominus ex contractu seruorum obligabatur *iure ciuili* antiquo: iure prætorio vel ideo obligabatur, quia seruis permittendo peculium videbatur indulsisse, vt contraherent, & ita *suo consensu generali* præcedente concurrebat ad contractus seruorum, sicut pater ad contractus liberorum. Ex *delictis* eorum vel ideo non poterat conueniri iuxta §. 2. *de oblig. quæ quasi ex del. nasc*, quia ad hæc dominus vel pater nullo plane modo concurrebat.

(*b*) Et-

nus (quod veluti *patrimonium est filiorum filiarumque item seruorum*) condemnari eos.

De actione in factum ex iureiurando.

XI. Item, si quis, postulante aduersario, (*b*) iurauerit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur; iustissime * (*c*) accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur (*d*) *an ei pecunia debeatur*, sed *an iurauerit*?

De actionibus pœnalibus.

XII. *Pœnales* quoque *actiones* prætor bene ** multas ex sua iuris-

* iustissimam ** deest

ad peculii quantitatem fiat condemnatio, (quod peculium patrimonium est filiorum, filiarumque, qui in potestate sunt, item & servorum) ita vt vsque ad peculii quantitatem domini patresue condemnentur.

§. XI. Sed & actio, quæ ex iureiurando in factum datur, (nam & de ea latius differendum est) locum habet, vt dictum est, cum me id, quod mihi debetur, petente ac iureiurando mihi delato, tantam summam quantam peto, debere te mihi iuraui. Si enim eam non solueris datur mihi in factum actio. Quam mouens, probare non cogor, debeaturne mihi aliquid, an non debeatur. Verum cum id solum ostendero me iurasse, necesse erit, vt condemneris.

§. XII. Pœnales quoque actiones introduxit Prætor. Veluti edi-

(*b*) Ergo præcedere debet *conuentio*, quæ consistit in *postulatione* aduersarii, & *acceptatione* eius, qui iurauit. Iure ciuili instar *pacti nudi* non obligabat; quia tamen quandam *transactionis* speciem continere videbatur, *l. 2 d iurei.* prætor æquum iudicauit, huic iuriiurando *extraiudiciali* nouam tribuere efficaciam. Vnde & *nouatio* dicitur, quod *noua* priori accederet *obligatio*, *l.* 11 §. 1. *de iurei. l. 26 in f eod.* & *quod ex conuentione proficiscatur*, vt ait ICtus in *cit. l 25.*

(*c*) Tum quod hoc iusiurandum maximum esset remedium expediendarum litium, quo ex pactione ipsorum litigatorum decidebantur controuersiæ: *l.* 1. *de iurei.* tum quod speciem *transactionis* contineret, maioremque haberet auctoritatem quam res iudicata. *l. 2. D. eod.*

(*d*) H. e. exceptiones contra ipsum debitum; propter quod iuratum est, non amplius competunt, cum *noua causa* debendi in iureiurando lateat. Vnde obligatur debitor, si vel maxime antea nihil debuerat *l. 65. §. 1. de cond. indeb. l. 56. de reiudic.*

iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ** ex *albo* eius corrupisset (*e*); & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, (*f*) cum id non impetrasset: item aduersus eum, qui vi exemerit (*g*) eum, qui in ius vocaretur, cuiusue dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

De

** aliquid

edictum Prætor proposuit. Id aliquis accedens conscidit aut abstulit. Actio aduersus eum in factum datur albi corrupti. Album vero dicitur edictum, quod albis litteris conscriptum sit. Ad hæc multum patronis ac parentibus a liberis ac libertis reuerentiæ debetur. Est autem & hoc reuerentiæ pars, quod ab his in ius vocari non possint sine permissu ac venia. Finge tamen liberos emancipatos esse: nam aliter non consistit iudicium. Si igitur aut filius patrem, aut libertus patronum sine venia in ius vocauerit, actione in factum tenetur, atque in certam pecuniæ quantitatem condemnatur. Item eum, qui mihi obligatus erat, in ius vocatum aliquis exemit, aut dolo fecit, ne ad iudicem veniret. Hic mihi actione in factum agenti, in tantum condemnandus est, quantum ab eo, qui in ius vocatus erat, petebam. Sunt ad hæc & aliæ innumeræ in factum actiones pœnales.

§. XIII.

(*e*) Prætores vi *iurisdictionis* mitigabant, emendabant, & supplebant leges & iura per ICtorum interpretationem corrupta. *pr. l. de bon. poss.* Hunc in finem *edicta* proponebant in albo. Testis est DIO CASSIVS *lib.* 36. *Prætores quomodo ius dicturi essent, in albo proponebant.* Magnam hæc ipsa habebant auctoritatem ex imperio, quod populus illis detulerat Vnde qui *dolo* corrumpebat album, a quolibet ex populo conueniri poterat ad pœnam 500 aureorum, *l* 7. *pr. de iurisd.* quod auctoritas populi *per indirectum* læsa esset.

(*f*) Erat in ius vocatio olim *priuata* & *violenta*, vel HORATIO teste *lib.* 1 *sat.* 9. *in f.* Talis ergo non poterat vsurpari erga eos, quibus debebatur reuerentia, nisi antea venia esset impetrata, sub pœna 50. aureorum. *l. vlt de in ius voc.* Citatio etiam Romanis vsitata erat, quæ fiebat a *magistratu*, nec veniam desiderabat, quia nec *priuata* nec *violenta* erat.

(*g*) Quia in ius vocatio *violenta* erat, & reus, qui pedem struebat, obtorto collo in ius vocari poterat, sæpe accidebat, vt ad eius clamores plebs commoueretur, eumque a manu aduersarii liberaret, qualis *exemtio* in crimen incidebat, adeoque in exemtorem *pœnalis actio* erat constituta, quanti ea res ab actore esset æstimata *l.* 5 *§.* 1. *Ne quis eum qui in ius voc. vi eximat.*

(b) Pra

De praeiudiciis.

XIII. *Praeiudiciales* (*h*) *actiones* in rem esse videntur, quales sunt, per quas quaeritur (*i*), an aliquis liber, an libertus sit, vel seruus, vel de partu agnoscendo (*k*). Ex quibus fere vna illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit (*l*): ceterae vero ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

An

§. XIII. Sunt etiam quaedam praeiudiciales actiones, quae diversis in casibus procedunt. Praeiudicium vero est formula ex sola intentione constans. Neque enim condemnationem in se habet. In rem autem est hoc iudicium, veluti in hac specie. Quidam domino controuersiam sui faciebat, dicens se seruum illius non esse. Aut forte libertus meus proclamabat ad ingenuitatem. In vtraque specie praeiudicialis in rem actio moueri potest. Dicere enim potest is, qui ad libertatem proclamat: *si paret me liberum esse*, nec subinfero, *condemna iudex*. Praeiudicialis quoque in rem actio de partu agnoscendo. Veluti vxorem habebam, quae praegnans ex me facta est. Solutum est diuortio matrimonium, natusque est puer, quem ego alere nolebam: potest mulier mecum agere, vt cogar puerum alere. Et cogar, si probauerit, ex me concepisse. Tres igitur diximus praeiudiciales actiones quarum duas Praetor inuenit: & vna ex iure ciuili descendit, qua dicimus, *si paret me liberum esse*.

§. XIV.

(*h*) *Praeiudicium* generaliter dicebatur illud, quod *praeiudicandum* erat, RAEVARD. *de praeiud. lib.* 1. *c.* 1. adeo vt decisio quaestionis principalis, quae ex alterius decisione dependebat, tamdiu *suspendenda* esset, donec altera praeiudicata fuerit. Hanc naturam habent illae, quae ex *statu* personarum *ciuili* dependent, quae *praeiudicandae* sunt, antequam de successione, aliisque infinitis iuribus decerni queat. *Ex statu* personae enim potiora dependent iura.

(*i*) De his statibus quaeritur tum *affirmatiue*, tum *negatiue*. *Affirmatiua* est, qua quis sibi statum asserit in cuius possessione non est: *negatiua*, qua quis alteri statum negat, in cuius possessione ille est cum actoris seu contradictoris praeiudicio.

(*k*) De statu *libertatis*, *ciuitatis*, & *familiae* primario his actionibus contenditur, quae hoc intuitu dicuntur *directae*: applicantur tamen etiam ad alios status, de quibus itidem *praeiudicandum* est, quo intuitu *vtiles* vocantur. Vid. exempla in tr. *de action. S.* II. *c.* 1. §. 12. *sqq.*

(*l*) Quod illustrat RAEVARD. *lib.* 1. *var. c.* 18.

An res sua condici possit.

XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem *suam rem ita* (m) ab aliquo petere, si *apparet eum dare* (n) *oportere*. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet quia *dari* cuiquam * id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris est, magis eius fieri potest (o). Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *si pareat* **, *eos dare oportere* (p): quam-

* cuidam ** apparet

§. XIV. Dictum est supra, actionem alias esse in rem, alias in personam. His igitur sic discretis, illud certum est, non posse actorem eam rem, cuius dominus sit, actione in personam petere, & dicere, *si paret aduersarium hanc rem mihi dare oportere*. Nam quod in alicuius dominio est, id ei dari non potest: quoniam dare, est dominum facere. At actor rei suæ amplius dominus fieri non potest. Excipienda est condictio furtiua, quam de rebus furto sublatis aduersus furem mouere possumus. Odio enim furum, quo pluribus

(m) Quin potius hac formula vtendum: *aio te mihi dare facere oportere*: nam verbo *faciendi* etiam restitutio continebatur. *l. 175. de V. S.* vt obseruat A COSTA *ad h. §.*

(n) Formula allata ad casum adductum non quadrabat, quod olim sedulo præcauendum erat. Recte HOTTOMANN *ad h. §.* *Hæc disputatio propter formularum caussam instituitur, vt intelligamus, quibus verbis vti eos oporteat, qui iudicio experiri volunt. Nam, vt ait* CICERO *lib. de inuent. 2. ita ius ciuile habemus constitutum, vt causa cadat is, qui non, quemadmodum ut oportet, egerit.*

(o) Pertinet huc vulgata regula iuris: *non vt ex pluribus caussis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus caussis idem potest esse nostrum. l. 159. de R. I.*

(p) Vt non attendatur exceptio, hanc formulam non accurate quadrare ad hanc caussam, quod in *odium furum* receptum esse dicitur, contra strictam iuris rationem. Et quia tales condictiones, in quibus hæc formula vsitata erat, etiam ad heredes transibant, inde quoque hæc actio contra heredes indistincte extensa est. Denique quia hæc formula nullam mentionem *furti* faciebat, (quod alioquin infamabat) nulla quoque condemnatum sequebatur infamia. *l. 36. de obl. & A.* conf. RADVLPH. FORNERIVS *lib. II. rer. quotid. c. 24.*

(q) Vin-

quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio, per quam *rem ſuam* quis eſſe, petit.

De nominibus actionum realium & perſonalium generalibus.

XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes (*q*): in perſonam vero actiones, quibus *dare aut* * *facere oportere* intenditur, *condictiones*. *Condicere* enim eſt denunciare (*r*), priſca lingua. Nunc vero abuſiue dicimus, condictionem in perſonam eſſe, qua actor intendit: *dari ſibi oportere*. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio ſit. *Diui-*

* deeſt

---

ribus actionibus teneantur, regulas iuris hic inſuper habemus. Nam per actionem furti duplum quidem, aut quadruplum conſequimur. Rem vero ipſam, quæ ablata eſt, petimus, aut ſecundum regulam iuris per actionem in rem, aut contra regulam per condictionem furtiuam dicentes: *Si paret hunc dare oportere.*

§. XV. Porro omnes in rem actiones generali verbo dicuntur vindicationes: quemadmodum & omnes in perſonam appellantur condictiones. Ac vnde dicta ſit condictio, operæ pretium eſt dicere. Condicere priſca lingua ſignificat denunciare. Nam qui olim cum aliquo litem habebat, denunciabat ei, *vt illo die ad iudicium accipiendum adeſſet*. Hodie vero καταχρηστικῶς, id eſt, per abuſionem condictio dicitur actio, quam actor mouens dicit: *Si paret hunc dare oportere*. Nulla enim hoc tempore aduerſario fit denunciatio: nec denunciat ei petitor, vt illo die ad iudicium accipiendum veniat.

§. XVI.

(*q*) Vindicabantur olim res in iudicio *præſentes* per *quandam manuum conſertionem*, h. e. imaginariam quandam pugnam, cuius rationem explicant CICERO *orat pro Muræna* & GELLIVS *in N. A. lib.* 20. *c.* 10. De priſco *vindiciarum* ritu agit RAEVARDVS *ad LL. XII tabb. c* 6. Inde ab hoc ritu, in *realibus* vſitato, *vindicationes* dictæ ſunt.

(*r*) Qui olim agere volebat, denunciabat reo, vt certo die liti adeſſet; *l.* 20. *de hered. petit.* alioquin inuitum & obuium in ius rapiebat. Vbi vero *vocatus* venerat, edenda erat reo actio: hoc facto de die inter ſe conueniebant litigantes, quo ad *iudicium* venirent. Actor diem dicebat: reus *condicebat*, ſeu ſimul dicebat, adeoque condicere erat *communi conſenſu diem conſtituere vel denunciare*. Ab hoc communi ritu, in omnibus actionibus vſitato, poſtea perſonales ſpeciatim dictæ ſunt condictiones, cum *reales* iam aliunde ex *ſpeciali ſuo ritu* denominationem haberent.

(*s*) Vſus

Diuisio secunda a fine.

XVI. Sequens illa diuisio (*s*) est, quod quædam actiones *rei persequendæ* gratia comparatæ sunt, quædam *pœnæ* persequendæ, quædam *mistæ* sunt.

(*t*) *De rei persecutoriis.*

XVII. *Rei persequendæ causa* comparatæ sunt omnes in rem actiones (*t*). Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex *contractu* nascuntur, *fere* omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum * deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si

* stipulationem

§. XVI. Secunda actionum diuisio hæc est: quod quibusdam actionibus agamus ad rei persecutionem, hoc est, nudam rem petentes: quibusdam ad pœnæ persecutionem: & quædam mixtæ sint, quæ simul & rei persecutionem habent, & etiam pœnales sunt.

§. XVII. Et ad rei quidem persecutionem comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum quoque quæ in personam sunt, hæ, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes solam rei persecutionem habent. Veluti condictio mutui, ex stipulatu, commodati, depositi, pro socio, ex emto vendito, locati conducti. Quoniam vero dixi in deposito solam rei persecutionem versari, sciendum est, quod si in publico tumultu, incendioue, aut ruina, vel cum naufragium timeretur, rem aliquam apud Titium deposuerim: atque is cum res illa ab eo repe-

(*s*) Vsus huius diuisionis varius est. Pœnales vt plurimum anno exspirant, non rei persecutoriæ: pœnalis rei persecutoriam non consumit, bene tamen duæ pœnales ex eodem facto concurrentes: pœnales in heredes rei non transeunt, facilius rei persecutoriæ, nisi ex delicto oriantur. V. §. 9. *inf. de L. Aquil* ibique *not.*

(*t*) Vel in genere quibus persequimur, *quod ex patrimonio nobis abest*, vt dicitur in *l. 35. pr. d. O. & A.* Ad patrimonium autem nostrum in genere spectar non tantum, quod nostrum est, sed etiam quod nobis debetur intuitu bonorum, & sic etiam *pœna conuentionalis* huc spectat, quæ *interesse conuentionale* continet, & in locum eius, quod debetur, transit. Vnde quando ad *palinodiam* agitur, non persequimur, quod nobis ex patrimonio abest.

(*u*) Si-

si *depositi* agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in *duplum* actionem prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius de ** *dolo* ipsius agetur: quo casu mista (*u*) est actio.

(2) *De pœnalibus.*

XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum *pœnæ* (*x*) persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam *pœnæ*, quam *rei* persequendæ, & ob id *mistæ* sunt. Pœnam enim tantum persequitur quis actione furti: siue enim manifesti agatur, quadrupli; siue non manifesti, dupli, de *sola pœna* agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, *suam esse* (*y*) petens: siue fur

* ex

repeteretur, moram in reddendo fecerit, actione depositi aduersus Titium] vel heredem eius mota, dum cum herede de dolo ipsius heredis agatur, non solum ad rem ipsam, verum etiam in alterum tantum condemnabitur. Atque hoc casu actio depositi, quamuis ex contractu nascatur, ad duplum competet, & mixtis actionibus, quæ & rei & pœnæ persecutionem continent, adnumerabitur.

§. XVIII. Quæ autem ex maleficio actiones nascuntur, alias in sola pœnæ persecutione versantur, alias tam pœnæ, quam rei persecutionem continent, vt ideo mixtæ dicantur. Pœnam tantum persequimur actione furti: siue manifesti agatur ad quadruplum, siue nec manifesti ad duplum. Nam ipsam rem, quæ furto ablata est, propria actione persequimur, aut in rem scilicet, siue fur ipse eam possi-

(*u*) Similiter *mista* est *actio ex testamento* propter legata ad piam causam relicta, in casu *moræ* vel *inficiationis*. §. 19. *h t* Denique actio locati in duplum est, si conductor dolose rem conductam restituere recusat, finita locatione, *l. pen C. locati*, quamuis hæ actiones ex contractu vel quasi oriantur.

(*x*) *Pœna ciuilis* stricte dicitur omne illud, quod vltra id, quod a patrimonio nobis abest, petitur, & ad coercitionem delictorum statutum & a legibus determinatum, actorique attributum est. §. 9. *in f. ad L. Aquil.* Pœna hæc *ciuilis* vocatur, quod *processu ciuili* æque vt aliud debitum petatur & actori adiudicetur. Pœna *criminalis* non actoris commodo cedit, sed fisci vel reipubl.

(*y*) H. e. rei vindicatione, in qua hæc formula vsitata erat, vt ad *§. 1. in h. t.* dictum est.

fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. Eo amplius aduersus furem etiam *condictio* est rei.

De mixtis, tam rei persecutoriis quam pœnalibus.

XIX. Vi autem *bonorum raptorum* actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est. (z) Sed & legis Aquiliæ actio *de damno iniuria dato* mista est: non solum, si aduersus *inficiantem* in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti* enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi** fuerit, secundum iam traditam diuisionem (a). Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint vsque adeo, vt etiam

* in tantum ** & magni pretii.

possideat, siue alius quilibet: aut condictione furtiua, quæ aduersus ipsum furem competit.

§. XIX. Actio autem vi bonorum raptorum mixta est, quoniam in quadruplo & rei persecutio continetur. Itaque quadruplum in sola pœna non est. Sed & actio legis Aquiliæ mixta est: non solum cum aduersus inficiantem in duplum agitur, verum etiam interdum cum in simplum actio proponitur. Nam si quis meum seruum, cum claudus aut luscus esset, occiderit, atque is eo anno integer fuerit, ante septem, aut octo, vel decem forte menses, quam occideretur, didicisti iudicem retro se ad totum annum referre, cum primum caput legis Aquiliæ exercetur, & quocunque tempore, eum, qui occisus est, plurimi fuisse compererit, ad eius diei æstimationem condemnationem facere, secundum iam traditam diuisionem. Ecce hic, quamuis in simplum agatur, habet tamen res pœnæ persecutionem. Nam interdum serui eius nomine, qui cum occideretur decem aureorum fuerit, condemnatio fit in centum aureos, propterea quod tanti fuerit eo tempore, quo sanus erat & integer. Mixta etiam est actio in hac specie. Decedens aliquis legatum aut fideicommissum eccle-

(z) Vnde eatenus tantum intra annum competit, quatenus *pœnam* continet: quatenus autem rei persecutoriam, est, perpetua est. *pr. vi bon. raptor.*

(a) Hæc tamen siue pœnam, siue rei persecutionem contineat, perpetua est, quia *ciuilis* est, cum ex plebiscito originem habeat. §. 15. *ad L. Aquil.*

(b) Mo-

etiam in iudicium vocarentur. (*b*) Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

XX. Quædam actiones mistam causam (*c*) obtinere videntur, tam *in rem*, quam *in personam*: qualis est *familiæ erciscundæ* actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item *communi diuidundo*, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. Item *finium regundorum* actio, qua inter eos agitur,

---

ecclesiæ, vel monasterio, vel oratorio, vel alii venerabili loco reliquit. Deinde is, qui legatum aut fideicommissum debebat, tamdiu solutionem sustulit, donec in ius vocaretur. Tunc enim & rem ipsam aut summam quæ legata est, dare cogitur, & alterum tantum pœnæ nomine, vt hinc appareat, in duplum condemnationem eius esse.

§. XX. Sunt quædam actiones, quæ & actionis in rem & actionis in personam naturam in se habeant. Talis est familiæ erciscundæ actio, quæ coheredibus competit de diuidendis rebus hereditariis. Nam & actionis in rem proprietatem habet, quod ea de rebus agatur. Ex parte enim singuli coheredum domini sunt. Habet & actionis in personam effectum. Nam capita quædam in ea & excutiuntur & in condemnationem deducuntur, quæ actionis in personam non actionis in rem propria sunt. Sicut fauente Deo in tractatu de iudiciis discemus. Idem dicere possumus & in actione communi diuidundo,

---

(*b*) Mora quidem etiam *extraiudicialiter* per *interpellationem* contrahitur; quod si *iudicialiter*, peculiares adhuc effectus sortitur, vt quandoque crescat in duplum actio, vt in hoc casu & *l pen C. locati*.

(*c*) Quia ex duobus constant, *rebus & præstationibus*, vt dicitur in *l.* 22. §. 4 *famil. herc. Personales* citra omne dubium sunt, quoniam ex quasi contractibus descendunt. An vero etiam *reales?* dubitatur. Referuntur quandoque inter pure personales, vt in *l.* 1. *C. de annal. except.* nec adeo incongrue, quia quandoque pure personales esse possunt, si tantum de *præstationibus personalibus* agitur. Quando vero simul *diuisio rerum communium* vrgetur, illa aliunde peti nequit, quam ex *iure reali*, quod quidem hic non amplius in dubium vocatur, interim tamen pars rei communis non aliunde peti potest, quam ex iure reali. Hoc posito etiam in *foro rei sitæ* hæ actiones moueri possunt.

agitur, qui confines agros habent (*d*). In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, (*e*) rem alicui ex litigatoribus *ex bono & aequo* adiudicare: &, si vnius pars praegrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Diuisio tertia.

XXI. Omnes autem actiones vel in *simplum* conceptae sunt, vel in *duplum*, vel in *triplum*, vel in *quadruplum*. Vlterius autem nulla actio extenditur (*f*).

(α) *De actionibus in simplum.*

XXII. In simplum agitur: veluti, ex stipulatione, ex mutui da-

dundo, quae inter eos redditur, qui quauis ex causa res inter se communes habent, vt hae diuidantur. Praedictis actionibus adnumeratur & actio finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent, & de finibus inter se contendunt. In his autem tribus iudiciis permissum est iudici, rem communem alicui ex litigatoribus ex bono & aequo addicere, & alteri aliud quid adiudicare: veluti huic rem, quae centum aureis valeat. Nam ideo haec iudicia constituuntur, vt communio, quae contentiones & discordias gignere solet, tollatur. Quod si vni addictus fuerit fundus mille aureorum & alteri aedes octingentorum aureorum: is qui fundum mille aureoum accepit, quoniam pars eius maior est, condemnandus est alteri, qui aedes octingentorum aureorum accepit, dare centum aureos: vt ita vterque ipsorum nongentos aureos habeat.

§ XXI. Tertia diuisio actionum est haec: quod omnis actio aut in simplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum condemnationem habeat: vltra quadruplum autem nullam extendi compertum est.

§. XXII. Et in simplum quidem condemnationem habent, velut

(*d*). Qui inundatione vel hostium obsidione bellica ita sunt confusi, vt noua diuisione videatur opus esse. *l.* 8. *D. fin. reg.* Nam per *commixtionem* etiam quandam communionem induci posse, ostensum est ad §. 28 *de R diuis.*

(*e*) De *officio iudicis* in his tribus iudiciis, agetur plenius in §. 4. 5. & 6. *de offic. indic.*

(*f*) Imo hodie *vix* in duplum & vltra extenduntur, cum mulctae ad *reseruata iudicum* relatae, & *fructibus iurisdictionum* attributae.

(*g*) Et-

datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis (*g*).

(ς) *In duplum.*

XXIII. In duplum agimus: veluti, furti nec manifesti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam causis. Item *serui corrupti*, quæ competit in eum, cuius hortatu consilioue seruus alienus* fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (*h*). In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV.

* alicuius

velut ex stipulatu ex mutuo, ex emto, ex vendito, locati conducti, mandati, & aliæ denique compluribus ex causis manantes.

§. XXIII. In duplum vero, vt furti nec manifesti, legis Aquiliæ ex inficiatione, & interdum depositi, veluti cum id quod tumultus, aut incendii causa depositum est, non redditur. Ad hæc & serui corrupti, quæ competit aduersus eum, cuius hortatu vel consilio seruus meus fugit, aut contumax in me factus est, aut prodige viuit, aut (vt rem verbo absoluam) mores suos quocunque modo in peius mutauit. Cum autem serui corrupti agetur, & earum rerum, quæ ab illo ablatæ fuerint, æstimatio habenda est. In duplum quoque condemnationem habet (vt dictum est) legatum, aut fideicommissum, quod venerabilibus locis relictum, nec antequam in ius iretur, solutum est.

§ XXIV.

(*g*) Etiam pœnalibus, in quibus nulla rei persecutio, sed simpliciter pœna vel a lege determinata vel a reo determinanda petitur, vt in albo corrupto, deposito vel suspenso, & iniuriarum.

(*h*) Et ita non sufficit *conatus corrumpendi*, sed ipsa corruptio in actum deducta desideratur, excepto casu singulari, qui in §. 8. *de obl. quæ ex del. nasc.* traditur. Si quis liberos corrumpat, datur *vtilis* actio, quia liberi in potestate positi seruis in plurimis æquiparabantur, vt *p.* 55. ostensum, adeoque graue detrimentum patri imminere poterat, per huiusmodi corruptionem. Potest etiam eo nomine extra ordinem agi criminaliter. *l.* 8. *de extr. crim.*

 (*i*) Olim

(γ) *In triplum.*

XXIV. *Tripli* vero agimus, cum quidam maiorem vera æstimatione quantitatem in libello conuentionis inferunt, vt ex hac caufa *viatores* (*i*), id eft, executores litium, ampliorem fummam fportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum caufam damnum paffus fuerit reus, in triplum ab actore confequetur: vt in hoc triplo etiam fimplum, in quo damnum paffus eft, connumeretur. Quod noftra conftitutio introduxit; quæ in noftro codice fulget: quum procul dubio eft, ex lege condictitiam emanare (*k*).

(δ) *In*

§. XXIV. In triplum fit condemnatio, illa in fpecie. Conftitutio eft imperatoris noftri, quæ litium executoribus certum quid fportularum nomine iubet dari, fecundum quantitatem in libello conuentionis infertam: veluti (verbi gratia) vsque ad centum aureos conftituit, vt dimidium aurei daretur. Quod fi maior fuerit quantitas, maiores effe voluit & fportulas. Cum igitur ego aduerfario meo nocere vellem & curare, vt maiores daret fportulas, tale quid commentus fum. Etenim cum centum mihi aureos, nec amplius deberet, libellum ei mille aureorum mifi: quo facto neceffe fuit ei ob maiorem fummam in libello infertam, & maiores dare fportulas. Excuffa igitur conuentione, compertum eft centum tantum aureos mihi deberi. Et quoniam (exempli gratia) ampliorem fummam dedit, quam se vera dare debebat, puta aureos fex, nafcetur aduerfus me actorem ex dicta conftitutione, condictio ex lege, qua in octodecim aureos conueniar, nempe fex illos, qui ex abundanti dati funt, & alios duodecim. Non enim dubium eft, quin ex conftitutionibus condictio ex lege nafcatur.

§. XXV.

(*i*) Olim *viatores* dicebantur, qui quoties fenatus cogendus effet, fenatores ex agris vocabant. Teftis eft CICERO *de fenect. c.* 16. & *ex quo*, ait, *qui eos arceffebant*, *viatores nominati funt.* Poftea *Tribunorum & ædilium miniftri* ita dicti funt, qui illorum iuffa exequebantur, & fic quoque ceterorum magiftratuum apparitores.

(*k*) Lectio communis corrupta effe videtur. Quid enim eft, *conftitutionem ex lege condictitia emanare?* Varie hunc textum corrigunt interpretes. Planus eft fenfus, fi ita legimus: *quum procul dubio certum eft, ex lege condictitiam emanare.* Fluit enim hæc condictio *ex lege*, feu *conftitutione*, quæ tamen in *codice repetitæ prælectionis* non habetur.

(*l*) Pri-

(δ) *In quadruplum.*

XXV. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti: item de eo, quod metus causa (*l*) factum sit; deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, vt is, cui datur, calumniæ causa negotium alicui faceret, vel non faceret (*m*). Item ex lege condictitia, quæ a nostra constitutione oritur (*n*), in quadruplum condemnationem imponens iis execu-

§. XXV. In quadruplum habent condemnationem actio furti manifesti, & actio, quod metus causa. Nam si citi metum incussi, ac curaui, vt rem suam is mihi traderet, habebit aduersum me actionem, quod metus causa: & in quadruplum ei condemnabor. Sunt & duæ in factum actiones, quæ condemnationem in quadruplum habent. Veluti in hac specie: centum tibi aureos dedi, vt Titium in ius vocares eius vexandi causa litis occasione. Potest Titius tecum in factum agere, & quadringentos aureos a te petere. Aut etiam quidam, cum nullam mecum haberet actionem, calumniæ causa in iudicium me volebat trahere. Ego id metuens homo a litibus abhorrens, centum ei dedi aureos, vt iudicium quod minitabatur, effugerem. Possum in factum cum eo agere, ac quadruplum aureorum, quos ei dederam, persequi. Est & ex constitutione imperatoris nostri prodita condictio ex lege, quæ & ipsa condemnationem habet in quadruplum. Velut in tali specie. Litem habebam cum aduersario meo. Libellum ei miseram summæ, quam mihi reuera debebat. Executor cum sportularum nomine duos tantum aureos accipere deberet,

(*l*) Primario hæc actio inuenta erat ob *negotia stricti iuris*. Quæ b. f. erant, metu vel annullabantur, vel ex contractu ob metum agi poterat, cum debitor haud esset obligatus. *l*, 116. *de R. I.* Metus vero debet esse iustus: *vani timoris non est excusatio*. *l*. 184. *de R. I* conf. NOODT. *de formula emend. doli mali c. vlt*

(*m*) Hæc dabatur contra eos, qui pecuniam calumniæ causa acceperant, quos *vultures* quidam dixere. Qui dederat, vt negotium fieret, tenebatur actione iniuriarum: qui dederat, ne fieret, datum repetere poterat *condictione ob turpem causam*.

(*n*) HOTTOMANNVS ita legit: *item condictitia ex lege, quæ ex nostra constitutione oritur*, &c. cum qua lectione conspirat *codex Vffenbachianus*, quem secutus sum. Lectio vulgata sensum commodum non habet.

(*o*) Nec

executoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normam * a reis quidquam exegerint (o).

In duplum sunt vel absolute vel secundum quid.

XXVI. Sed furti quidem *nec manifesti* actio, & *serui corrupti* a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones *omnimodo* dupli sunt; at istæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi *inficiatione* duplicantur; in *confitentem* autem in simplum dantur. Sed ** illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum *inficiatione* duplicatur, sed etiam *si distulerit* relicti solutionem, vsque quo iussu magistratuum *** conueniatur. In confitentem vero, &, antequam iussu magistratuum **** conueniatur, soluentem, simpli redditur.

In

* modum ** Item *** nostrorum **** nostrorum

ret, accepit octo. Condictitia ex lege agetur aduersus eum, in quadruplum aureorum octo.

§. XXVI. Diximus iam dupli condemnationem versari in actione furti nec manifesti, & serui corrupti, & ex lege Aquilia, & depositi, interdum etiam in legati fideicommissiue, quod venerabilibus locis relictum est, petitione. Verum inter eas actiones hæc est differentia, quod furti nec manifesti actio, & serui corrupti, omnimodo habeant dupli condemnationem, siue quis negaverit, siue confessus fuerit: actio vero legis Aquiliæ, & in his casibus, qui relati sunt, depositi, aduersus inficiantes duplicentur, in confitentes vero simpli condemnationem inducant. In legato autem quod ecclesiis, aut aliis venerabilibus locis relictum est, non solum cum quis inficiatur, in duplum crescit condemnatio, verum etiam cum relicti solutionem tamdiu differt, donec iussu competentium magistratum conueniri cœpit. In confitentem vero, & antequam iussu magistratuum conuentus fuerit, soluentem, simpli redditur.

§. XXVII.

(o) Nec hæc constitutio codici *repet. prælect.* inserta est, cuius contenta tamen referuntur in *Nov.* 124. *c.* 3 *iubemus, vt neque magisterianis neque præfectianis vel alii cuicunque executori plus a quacunque persona sportularum nomine accipere permittant, quam legibus nostris definitum est: neque si sacram potentiæ nostræ iussionem proferant. Sed si quem plus exigere inuenerunt, licentiam habeant, eam comprehendendi & includendi & quadruplum eius exigendi, vt simplum quidem illi, qui passus est damnum, triplum vero fisco inferatur.*

(p) Ar.

In quadruplum sunt vel absolute vel secundum quid.

§. XXVII. Item actio *de eo, quod metus causa factum sit*, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt: quod eius natura (*p*) *tacite* continetur, vt, qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. Quod in ceteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

Diuisio quarta. De actionibus bonae fidei.

XXVIII. Actionum autem quaedam (*q*) *bonae fidei* sunt, quaedam *stricti iuris*. *Bonae fidei* sunt hae: (*r*) ex empto, vendito, locato,

---

§. XXVII. Porro inter actiones, quae quadrupli condemnationem habent, ea est differentia. Nam actio, quod metus causa eo differt a coeteris, quod eius natura tacite continetur, vt qui ea conventus est, si iussu iudicis rem vi ablatam actori restitnerit, absoluatur. Quod in caeteris actionibus haud ita est, quoniam in his omnimodo quisque in quadruplum condemnatur. Veluti in duabus illis, quae in factum dantur. Item in condictione ex lege, quae aduersus executorem competit, qui maiores sportulas, quam legibus cautum est accepit, quemadmodum & in actione furti manifesti.

§. XXVIII. Actionum quaedam sunt bonae fidei, quaedam strictae. Bonae fidei sunt hae, ex emto vendito, locati conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati,

---

(*p*) Arbitrariam naturam a lege accepit, vtpote cuius est, *naturam rerum moralium* formare. Arbitrium autem iudicis huc directum fuisse patet ex § 31. *h t.* iuxta quem tantum in *condemnationis* casu quadrupli poena locum habebat. Hanc euitare poterat poenam sponte rem ad arbitrium iudicis restituendo, quo casu absoluendus erat simpliciter.

(*q*) *Personales* scilicet, ex causa *licita*, deductae: nam prout negotium est vel *bonae fidei* vel *stricti iuris*, ita quoque actio inde nata. *Negotia b. f.* dicebantur, in quibus obligatio *ex aequo & bono*, non ex eo solum, quod expresse promissum, aestimatur; *bona fides* enim saepius, *aequitatem naturalem* denotat. *l.* 31. *depos. l.* 24 *in f eod. l* 57. *de R. I.* Inde in actionibus ex his natis inserebatur formula: *ex aequo & bono*, de cuius virtute ad §. 30 *h. t* agendum. *Negotia stricti iuris* dicebantur, in quibus obligatio vnice ex eo, quod expressum & lingua nuncupatum erat, aestimabatur: non expressa, si vel maxime *aequitate naturali* essent fundata, non attendebantur *l.* 99. *de V. obl.* Inde iudex in his stricte formulae inhaerere debebat, vt ad §. 30. *h.* dicetur

(*r*) In quaestione: *quid hae negotia sint*, facile conueniunt interpretes; ast

cato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit (*s*), & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat *, inter bonæ fidei iudi-

* siue

ti, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ dicitur æstimatoria (huic autem tunc locus est, cum ornamentum, vel quam aliam rem æstimatam tibi trado, vt vendas, dicendo, aut centum mihi aureos, aut rem ipsam referto) & alia præscriptis verbis, quæ ex permutatione competit, item hereditatis petitio. Nam quamuis ad hunc vsque diem certatum de ea, & incertum fuerit, in numerone bonæ fidei iudiciorum habenda, annon habenda

quando quæritur: *quænam negotia sint b. f., quænam stricti iuris?* magna eorum varietas adest. Sunt, qui se fundant in verbis: *sunt hæ*, & inde colligunt, omnes species hic enarratas esse, ac dici posse bonæ fidei, omissas vero stricti iuris. Sed (1) non indicant rationem, cur relatæ sint bonæ fidei, & cur tantum Imperator eas & non plures retulerit? (2) argumentum hoc fallax esse, docet §. 5. *qui & ex quib. caus. manum.* ibi: *causæ hæ sunt. pr. l. de seruit. rust. & verb* ibi: *sunt hæ. &* §. 1. *eod. Item vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ.* Quis autem crederet, in his locis omnes species esse relatas? (3) Facile ostendi poterit, non omnes species hic esse relatas.

(*s*) Imo etiam quæ ex reliquis contractibus innominatis nascuntur, quippe qui nominatos in plerisque imitantur. Vnde HOTTOMANNVS verba: *præscriptis verbis*, a subsequentibus distinguit, non ad ea restringit, quod alii faciunt. Sed etiam huc pertinent *condictiones*, *l. 66. d. condict. indeb.* de constituta pecunia, finium regundorum §. 25. *h. t.* & omnia negotia *iuris gentium* seu *conuentiones naturales*, quæ sine vlla solennitate ex sola iuris naturæ dispositione æstimabantur, indeque ex *bona fide* descendere, & *præstationes naturales* habere dicebantur. *l. 57. de contrah E. V. l. 8. d. cap. min.* Ceterum *solennes contractus*, verbis solennibus perficiendi, *stricti iuris* erant, quod omnis obligatio ex *verbis* vel *scriptura solenni* deduceretur, adeoque his vnice inhæreretur, nec attenderetur, nisi quod verbis esset expressum, quod egregio exemplo CICERO *lib 3. d. offic.* demonstrat. Vid. tr. *de action. S. l. c. 3 §. 20 sqq.*

(*t*) For-

iudicia connumeranda hereditatis petitio esset, an * non (t), nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit.

Exemplum in rei vxoriæ actione.

XXIX. Fuerat antea & *rei vxoriæ actio* (u) vna ex bonæ fidei iudiciis (x): sed, cum pleniorem esse *ex stipulatu* actionem inuenientes, omne ius, quod *res vxoria* antea habebat, cum multis diuisionibus, in actionem ex stipulatu, quæ de *dotibus exigendis* (y) proponitur, transtulerimus; merito, rei vxoriæ actione sublata, ex

* siue

benda esset, imperatoris tamen nostri constitutio aperte eam bonæ fidei esse iussit.

§. XXIX. Erat olim & res vxoria (hæc autem soluto matrimonio vxori aduersus maritum dabatur, ad repetendas res dotales) inter actiones bonæ fidei. Sed imperatoris nostri constitutio, hac sublata, actionem ex stipulatu, vt quæ plenior sit & vberior, ad dotis repetitionem concessit: & omne ius, quod actio rei vxoriæ habebat, in hanc transtulit: ac ea in specie actionem ex stipulatu bonæ fidei effecit, multisque aliis diuisionibus actioni ex stipulatu, quæ ad

(t) Forsan de ea qualitate nunquam disceptatum fuit, quæ *realibus* applicari nequit. Arbitrariam eam esse, veteres dixere, quæ iuxta §. 31. *h. t. in f.* proxime ad actione, b. f. accedit.

(u) Maxime tunc vsitata, quoties post diuortium *de dote* erat contentio. Hinc GELLIVS *Lib* 4. *N. A. cap* 3. *memoriæ traditum esse*, ait, *quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei vxoriæ neque actiones neque cautiones in vrbe Roma aut in Latio fuisse, quia profecto nihil desiderabatur, nullis etiam matrimoniis tunc diuertentibus.* Addit, SERVIVM SVLPICIVM tum primum cautiones rei vxoriæ necessarias esse putasse, cum SP. CARVILIVS diuortium cum vxore fecit.

(x) CICERO quoque *in topic.* fatetur, &, *in omnibus iis iudiciis*, ait, *in quibus ex bona fide est additum, plurimus causarum vsus est: vbi vero, vt inter bonos bene agi oportet, inprimisque in arbitrio rei vxoriæ, in quo est, quid melius æquius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi, quid socium socio quidem, qui aliena negotia curasset, ei cuius ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset, eumue, cui mandatum esset, alterum alteri præstari oporteret, quid virum vxori, quid vxorem viro tradiderunt.*

(y) Seu repetendis a muliere. Pro dote petenda ex *pactis dotalibus* agitur, quæ actio hæc priuilegia minime habet.

 (z) Et-

ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicii tantum in *exactione dotis* meruit, vt bonæ fidei ſit: ſed & *tacitam* ei dedimus *hypothecam*. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis (*z*) tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia (*a*) hoc induximus.

De poteſtate iudicis in iudicio bonæ fidei intuitu compenſationis.

XXX. In bonæ * fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici *ex bono & æquo* (*b*) æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt, ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato (*c*) in reliquum is, cum quo actum

* autem

ad dotem repetendam competit, inuentis, & tacitam hypothecam ad dotis exactionem dedit, & quibusuis creditoribus, quamuis priores ſint tempore, præferri eam voluit. Sed hoc tum demum, cum mulier de his ipſis, quæ dotis nomine intulit, vult experiri. Qua propter, ſi ad exigendam ante nuptias, vel propter nuptias factam donationem, actione ex ſtipulatu velit agere, non iisdem fruetur priuilegiis.

§. XXX. In bonæ fidei iudiciis libera facultas eſt iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reum reſtituere oporteat. Pars autem tam liberæ iudicis poteſtatis eſt & illa. Nam ſi quis mecum agat actione bonæ fidei & decem a me petat aureos, atque is inuicem mihi debeat quinque aureos: iudex compenſatione habita cum his, quæ inuicem mihi debentur, non in decem aureos, ſed in quinque me

(*z*) Etiam expreſſis anterioribus, vt plenius euincit, & contentiones BVLGARI & MARTINI refert IO. ROBERT. *lib. III. animadu. iur. ciu. c.* 14

(*a*) Eſt enim *beneficium*, cui locum facit *conditio perſonæ*, qua deficiente, beneficium quoque ceſſat. Secus eſt, ſi actioni cohæreat, vt eſt ipſa *hypothecæ tacita. l* 68. *de R I.*

(*b*) Hæc clauſula inſerebatur formulæ in his cauſis, vi cuius *iudex* ex æquo & bono iudicabat de præſtationibus & exceptionibus. E contrario in *ſtricti iuris iudiciis* vltra verba formulæ iudex haud iudicabat, ſed adeo ſtricte eis inhærebat, vt ſi actor non exacte probaret, quod intenderat, ſed vel in obulo deficeret, cauſa caderet. CICERO *in orat. pro Roſcio.*

(*c*) In b. f iudiciis compenſatio *ipſo iure* minuit actionem, *l.* 4. *l.* 21. *de compenſ. l* 4. *C. eod.* & quidem ab eo tempore, quo liquido inuicem quid debetur. Stricti iuris iudiciis non inerat hæc exceptio; ex æquitate demum D. MARCVS

actum est, debeat condemnari. Sed & in *stricti iuris* * *iudiciis* ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones *ipso iure* (*d*) minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascunque: excepta

* strictis

me condemnabit. Est autem compensatio græce ἀντίλογος, hoc est, inuicem imputandi, quæ debentur, ratio. Et hæc quidem est natura iudiciorum bonæ fidei. In iudiciis autem strictis, quoniam ibi summa & exacta iuris constituti ratio habetur, si quis mecum agat ad decem aureos forte, quamuis inuicem mihi quinque debeat, nihilominus tamen in decem condemnandus sum. Atque id quidem quantum ad strictam iuris rationem attinet. Sed emissa est Marci imperatoris constitutio, qua cauetur, vt cum stricti iuris actione decem aurei a me petuntur, & quinque inuicem mihi debentur, liceat mihi doli exceptionem agenti opponere. Qua exceptione opposita, potestas datur iudici, vt compensationem admittat, & me in quinque tantum aureos condemnet. Et hæc quidem ex veteribus constitutionibus. Sed imperatoris nostri constitutione cautum est, vt liquidæ, apertæque & certæ compensationes ipso iure actionem minuant, siue in rem agatur, siue in personam: veluti, mecum aliquis actionem habet decem aureorem, bonæ fidei, aut strictam. Is mihi inuicem debet aureos tres. Ipso iure actio, quam is mecum habet, simul atque mihi inuicem debere cœpit, tribus aureis minuta est. Sic vt ego non decem iam aureos, sed septem tantum debere intelligar. Locum hæc habere dixi in quauis actione, tum

Marcvs *exceptionem doli* admisit, vt compensatio admitteretur, quæ tamen demum effectum suum a tempore, quo opponitur, habebat, & ab eo tempore demum ius actionis tollebat. Ivstinianvs denique *ipso iure* eam tollere debita stricti iuris constituit, vt effectum suum habeat mox ab eo tempore, quo inuicem mutuum adest debitum & creditum. Inprimis in hoc exemplo se se prodidit vsus huius diuisionis, simul tamen etiam in aliis exceptionibus: nam si vel maxime *dolo* quis esset circumscriptus, eius tamen stricto iure non habebatur ratio in contractibus stricti iuris, nisi expresse quoque in iis *de dolo* actum fuisset. Vt hic rigor corrigeretur, introduxere prætores *ex æquitate* exceptiones, quæ *formulæ* addendæ erant, vt *ad pr de except* declaratur.

(*d*) Ad hunc effectum, vt non demum minuantur actiones a tempore, quo de *compensatione* in iudicio litigatur, sed a tempore, quo inuicem aliquid debetur.

cepta sola *depositi* actione, cui aliquid *compensationis* nomine opponi, sane iniquum * esse credimus (*e*): ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

Diuisio quinta. De actionibus arbitrariis.

XXXI. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, *ex arbitrio* (*f*) *iudicis* (*g*) *pendentes*, appellamus, in quibus nisi *arbitrio iudicis* is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti, rem restituat, vel exhi-

* impium

tum in rem, tum in personam, sola depositi actione excepta. Nam si quis decem aureos apud me deposuerit, & is mihi inuicem tres debebat, depositi mecum agendo, decem aureos petet. Satis enim impium esse putauit imperator noster sanctissimus hac in specie compensationis nomine aliquid opponi: & eius prætextu res depositas in solidum non exigi.

§. XXXI. Præterea sunt quædam actiones, quas arbitrarias appellamus, quod ex arbitrio iudicis pendeant. In quibus nisi, intercessione, & iussu iudicis, reus rem actori *restituat*, vel *exhibeat*, vel *soluat*, vel *seruum noxæ dedat*, omnino condemnari debet. Quod si id egerit, & restituerit, aut eorum quæ dicta sunt, quid fecerit, condemnationem effugit, propterea quod specialiter ea his actionibus inesse

(*e*) Idque ex natura rei, quia in deposita pecunia non *genus*, sed *species* debetur, quæ respuit compensationem, vt iam olim id obseruatum est PAVLO *lib.* 2. *sent. tit.* 12. §. 12. adeoque IVSTINIANVS nihil noui hic constituit.

(*f*) *Arbitrium* iudicis versatur (I) circa ea, quæ *incerta* & *definienda* sunt, qualia plura in actionibus occurrunt, vt § *sq.* docet ibi: *etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est* vid. not. *ad* §. *sq. lit g.* (II) circa *satisfactionem* ante sententiam: quando enim in his reus ad arbitrium iudicis satisfacit ante *sententiam*, absoluitur. Vnde in formula hæc inserebatur clausula: *Si paret, eam rem, de qua agitur, Lucii Titii esse, neque ex tuo arbitrio restituatur, condemna*, (III) circa *modum procedendi*, quod ex officio possint constitui, qui rem incertam determinent, & rationes excutiant *l.* 5. *in f. de manumiss. l.* 37. *d. fideic. libert. l.* 50. *de condit. & demonstr.* (IV) circa *ipsam quantitatem arbitrariam*, & ab actore determinatam quidem, sed iudicis *arbitrio* subiectam & determinandam, vt ad *notam seq.* indicatur.

(*g*) Vel potius *arbitri*, prout supra ad §. 1. *de act. lit. e. in notis* ex CICERONE illustratum est, qui locus simul ostendit, arbitria versata fuisse circa *incerta*, vel ea, quæ ab arbitro erant moderanda, *prout ei visum fuerit*, vt dicitur in §. 7. *d. iniur.*

(*h*) E con.

exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat (*b*). Sed istæ actiones tam in *rem*, quam in *personam* inueniuntur. In rem: veluti, Publiciana, (*i*) Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam *hypothecaria* vocatur (*k*). *In personam:* veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metus causa, aut dolo malo factum est: (*l*) item, cum id, quod certo loco promis-

esse credantur. Porro harum aliæ in rem sunt, aliæ in personam. In rem veluti Publiciana. Hac autem ago, cum id, quod bona fide possidebam & vsucapiebam, medio tempore amisi. Eiusmodi est & Seruiana, qua experior de rebus coloni, qui ob mercedem fundi, quem a me conduxit, res mihi suas, quas in eum inferret, in hypothecæ causam obligauit. Est & quasi Seruiana, quæ & hypothecaria appellatur, & cuiuis creditori datur ad persecutionem rerum pignori obligatarum. Etenim si qua harum actionum actum fuerit, & reus iussui iudicis obsecutus rem ante condemnationem restituerit, absolutionem consequetur. Arbitrariæ autem in personam sunt actio quod metus causa & de dolo. Metus causa, qua tecum ago rem, quæ mihi per vim ablata est, a te petens. Nam si tu iudice auctore rem illam mihi restitueris, quadrupli condemnationem euitas. Talis est & actio de dolo: veluti, tu illectum me, vino forsitan obrutum, vel aliter deceptum eo perduxisti, vt rem tibi meam traderem. Tandem

(*b*) E contrario vero si ad *arbitrium* iudicis vel *iussum* reus rem restituit, absolui debeat, vt innuit §. 27. *inf. h. t.* Præcedebat ergo *arbitrium*, quod non *sententiæ* formam habebat, sed *interlocutionis cuiusdam*, hac forsan forma: *arbitror te restituere oportere*: hoc qui spernebat, (neque enim *vim rei iudicatæ*, sed magis *consilii* habebat) sed ex præconcepta opinione adhuc meliorem litis euentum sperabat, secundum *rigorem iuris* condemnabatur

(*i*) Nam & rei vindicatio *arbitraria* est, cuius naturam sequitur. *l.* 7. §. 8. *de Public. in rem act. Qui autem restituere iussus, iudici non paret, contendens, non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, & fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit*, vt dicitur in *l.* 68. *d. R. V.*

(*k*) *Si enim possideat & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, æque absoluendus est. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequitur*, vt dicitur in *l.* 16. §. 3. *d. pign. & hypoth.*

(*l*) Ait ICtus in *l.* 18. *pr. d. dolo mal. arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, &, nisi fiet restitutio, sequitur condemnatio quanti res est.* h. e, quanti actor in litem iurauerit.

(*m*) Nam

missum est (*m*), petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus, permittitur iudici *ex bono & æquo* (*n*) secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

In arbitrariis iudex incertum definit.

XXXII. Curare autem debet iudex, (*o*) vt omnino,* quantum possi-

* omnimodo

dem ego ad me reuersus, & mihi redditus, de dolo tecum agere cœpi Si ante condemnationem rem illam mihi restitueris, simul & condemnationem effugis & infamiam, quæ inde consequitur. Ad exhibendum quoque actio arbitraria est. Si enim rem, quam apud te occultas, exhibueris, condemnandus non es. In omnibus igitur his actionibus, & si quæ similes sunt, permissum est iudici ex bono & æquo, secundum rei cuiusque, de qua actum est, naturam, æstimare ac statuere, quemadmodum satis actori fieri debeat.

§. XXXII. Monemus autem iudicem, vt quatenus possibile ei sit, certæ quantitatis, aut certæ rei condemnationem faciat, etiamsi de incerta re, aut quantitate apud eum actum fuerit: ac dicat, *condemno hunc in centum aureos*, aut *condemno hunc in eam rem:* nec ita

(*m*) Nam 1) in hac iudex de eo, quod *interest* actoris vel rei, arbitri um interponit, *l* 2 §. 8 *l.* 3. *de eo quod cert loc.* & sic incertum *pro arbitrio* determinat ex circumstantiis: 2) aliquando etiam absoluere potest reum, cautione ab eo exacta, de pecunia ibi soluenda, vbi promissa est. *l.* 4. §. 1. *eod.*

(*n*) Non tamen cum actionibus b. f. confundi debent, a quibus variis modis differunt. 1) quod latius se extendant etiam per actiones reales & ex delictis: 2) quod vel incertas præstationes determinent, vel determinatas a partibus moderentur: 3) quod admittant arbitrium ante sententiam; 4) *Bonum* & *æquum* hic attendatur in determinatione eius, quod determinandum est, nec certo iure determinari potuit, vt interesse, æstimatio &c. Idem quoque in actionibus b f. occurrit ratione eius, *quid* præstandum sit. Sic vsuræ ex æquo & bono ob moram debentur in b. f. iudiciis, sed determinatione nulla indigent.

(*o*) In actionibus *arbitrariis*, vtpote in quibus sæpe incerta in iudicio petuntur, vt *hic* § indicat. Et ita hic non de officio iudicis *in genere*, sed in prædictis actionibus agitur. Hac de causa HOTTOMANNVS *hunc* §. cum *priori* coniunxit, qui hic diuulsus est.

(*p*) Hic

possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat; etiam si de incerta quantitate (*p*) apud eum actum est.

Pœna pluris petitionis obtinet in non arbitrariis.

XXXIII. Si quis agens (*q*), intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, *causa cadebat*, id est, rem amittebat:

---

ita ferat sententiam, *quantum constiterit eum debere:* quoniam talis condemnatio, non finem controuersiæ imponit, sed alteri controuersiæ causam dat.

§. XXXIII. Admonendus est & actor, vt intentionem suam & actionem ita instituat, vt non amplius quam sibi reuera debetur, petat. Nam si maiorem summam quam debetur, ea complexus fuerit, veluti, si cum decem deberentur, in quindecim egerit: non solum quinque, quæ non debebantur, non consequetur, sed etiam decem, quæ debentur, amittet. Est autem hic finis plus petitionis, falsa veris miscere. Ac neque auxilio vllo juuatur, neque facile in inte-

---

(*p*) Hic quoque erat effectus *actionum arbitrariarum*, in quibus ex *natura rei* sæpe incertum petebatur, veluti interesse, rationum redditio, aliæque similes præstationes, de quibus tamen iudex secundum *arbitrium boni viri* certam ferre debebat sententiam, eamque determinare. Vnde CICERO *pro Q. Roscio: iudicium est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ.* In hoc vsitata erat formula, *quanti ea res erit. l.18 pr. d. dol. mal. §. 2. quib. mod. toll. oblig.* RAEVARD. ad *l. 24. d. reg. iur.*

(*q*) Actione *non arbitraria.* Ideo enim hanc Imperator addit obseruationem, vt discrimen inter actiones *arbitrarias* & *non arbitrarias* ostenderet, id quod etiam locus CICERONIS *ad §. 1. de action. cit. t.* adductus egregie illustrat: *ad iudicium*, ait, *hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum, quantum postulauimus, consequamur.* Erant autem actiones *non-arbitrariæ*, in quibus *certum* petebatur, indeque *condictiones certi* appellatæ sunt *l 9. de reb cred l. 24. eod.* Liquet id ipsum ex *l. 1. pr. d. interrog.* vbi ita: *Est interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio, & ita si* CERTVM PETETVR; *ne, dum ignoret actor, qua ex parte aduersarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.* Vnde olim tam solliciti erant ICti, vtrum *condictio certi*, an alia actio competeret, *cit. l. 24.* & quid *certum* esset, determinabant. *l. 16. de reb. cred.* Inde formula communis: *si certum petetur*, *l. 1. pr. d. condict. tritic.* quæ ab initialibus edicti verbis desumta erat, & huic pœnæ subiacebat; secus erat, si *incertum* petebatur. v. *l. 76. §. 1. d. R. V. l. 74. & l. 75. d. V. obl.*

tebat: nec facile in integrum restituebatur a prætore (*r*). nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita, succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat; ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane, si tam *magna causa iusti erroris* interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur; veluti, si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sunt, quæ efficiebant, vt plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (*s*) Plus autem quatuor modis petitur: *re*, *tempore*, *loco*, & *causa*. *Re*: veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiorem partem * suam

* ex parte

integrum restituitur, nisi forte minor sit viginti quinque annis. Nam adulto sicut in aliis causis, prætor causa cognita, & comperto, eum lubrico iuuentutis circumscriptum fuisse, succurrit: ita & hic subuenire solet. Quin etiam interdum & maioribus in integrum restitutio datur, cum scilicet tam magna & iusta causa occasionem errori dedit, vt & vir admodum prudens decipi potuerit. Veluti in hac specie. Quidam decedens & relinquens quadringentos aureos in bonis, heredem me instituit: legauit autem Primo centum aureos, & Secundo item centum: cum vero a testamento superuixisset, scripsit & codicillum, quo Tertio & Quarto singulis centenos aureos reliquit. Sciendum est autem legata quæ supra dodrantem relicta sunt, ipso iure per legem Falcidiam minui, & in eam causam cadere, quasi nihil relictum fuisset. Si igitur post testatoris obitum apertum sit testamentum, & celati fuerint codicilli, nec quisquam legatariorum codicillos esse factos sciuerit: ac deinde hereditate a me adita venerit Primus, non ignarus quadringentos aureos esse in hereditate, & solum ducentos esse

(*r*) Vix probabile est, quod RAEVARD. *lib* 3. *var cit.* putat, rigorem iuris antiqui deberi iuri prætorio, quod potius remedium contra illud introduxit. Potius ex *XII. tabb.* & *iure formulario* inde desumto id repetendum. Inde receptæ erant interrogationes in iure a creditoribus instituendæ, vt constaret, pro qua parte quis heres esset. *l.* 1. *d. interrog.*

(*s*) Et quidem ipso iure, *l.* 37. §. 5. *ad L. Falcid.* quo ipso fiebat, vt *stricto iure* plus petere crederetur.

(*t*) Ma-

ſuam eſſe intenderit. *Tempore*: veluti, ſi quis ante diem vel ante conditionem (*t*) petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſoluit, quam ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur; eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *Loco* plus petitur: veluti, quum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit *ſine commemoratione illius loci* (*u*), in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat: *ſibi dari oportere*. Ideo autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei *pura intentione* (*x*). Propter quam cau-

eſſe in legata exhauſtos exiſtimans, atque ita ratus me non ſolum quadrantem habere, verum etiam vltra quadrantem, mecum ad centum aureos egerit, hoc eſt, totum legatum petens: ac medio tempore prolati fuerint codicilli, quibus Tertio & Quarto legati erant ducenti aurei, aut etiam pars eorum, qui Primo legati fuerant, ademta: & ita conſtiterit, Primum in maiorem ſummam, quam revera debebam, mecum egiſſe: propter iuſtiſſimam erroris cauſam, venia ei dabitur, & ſeptuaginta quinque aureos conſequetur: nec nocebit, quod cum ſeptuaginta quinque petere deberet, centum petierit. Plus petitio autem quatuor modis committitur, re, tempore, loco, cauſa. Re, veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ipſi debentur, viginti petat. Aut ſi fundum, quem tu tenes, cuiusque ex parte dimidia dominus ſum, per actionem in rem ita petam, quod dicam eum to-tum

(*t*) Magna tamen olim erat diuerſitas, vtrum quis *ante diem* an vero *ante conditionem* ageret: qui ante diem agebat, cauſa cadebat, nec poſt tempus olim agere poterat. §. 10 *de exception.* Qui *ante conditionem* agebat, nihil agebat, & conditione exiſtente, adhuc agere poterat, *l. 21. de ſolut.* Quod enim in diem debetur: reuera ſtatim debetur, & ſic actor plus petit: §. 2. *de verborum oblig.* neutiquam vero quod ſub conditione debetur, §. 4. *eodem.* adeoque reuera *nulliter* agit.

(*u*) Si ſub commemoratione illius loci, quo dari debuit, alibi petebat, agebat actione *arbitraria*, *de eo quod certo loco*, quæ propter negotia *ſtricti iuris* introduci debuit. Vnde hic mentio *ſtipulationis* fit.

(*x*) Seu potius *formula pura*, ex ipſa ſtipulatione formata. Neque enim ex *ſtipulatu* alibi, quam ſecundum verba *in loco promiſſo* agi poterat. Si formulam *arbitrariæ actionis* adhibebat, vel ideo plus haud petebat, quia iudicis arbitrio committebat, quanti ratione eius, quod intereſt, reo præſtandum eſſet.

 (*y*) Quá

causam alio loco petenti *arbitraria actio* (*y*) proponitur, in qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit. * Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxime inuenitur, veluti vino, oleo, frumento; quæ per singulas regiones diuersa habent pretia (*z*). Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem vsuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, i. e. ** eo loco petat, in quo, vt sibi detur, stipulatus est, *pura actione*, recte agit, idque etiam prætor monstrat: scilicet, quia vtilitas soluendi salua

* soluere debet ** si

tum meum esse, aut certe dominum me eius esse pro duabus partibus e tribus. Tempore plus peto, veluti, si quod in diem, aut sub conditione mihi debetur, antequam dies venerit, aut conditio exstiterit, petam. Quemadmodum enim is, qui tardius, id est, post tempus soluit, minus soluere videtur: ita & is, qui ante tempus petit, plus petit. Loco plus petitur, veluti, si id quod mihi certo loco soluendum est, alio loco petam, sine commemoratione illius loci, in quo id soluendum erat. Vt in hac specie. Ita sum a te stipulatus: *Ephesi centum aureos mihi dare spondes?* quantum ad ius ciuile pertinet, alio loco id a te petere non possum, quam Ephesi. Nam si extra Ephesum petam, loco videor plus petere. Si enim Romæ te inuenero, pureque tecum egero, id est, nulla facta Ephesi mentione, plus petitio inducitur. • Verum quoniam eueniebat, vt nunquam a te petere liceret, quod ita promissum esset: propterea quod tu nunquam Ephesum venites, neque ego tecum agere possem, primo non Ephesi, quoniam nunquam illic inuenireris, deinde nec extra Ephesum propter plus petitionem: eiusce rei gratia hanc agendi rationem prætor excogitauit. Liberum enim mihi fecit, vt & extra Ephesum tecum agerem, dummodo Ephesi mentionem facerem, & ita plus petitionem effugerem. Nam si ita tecum Romæ egero: *Si paret aduersarium centum mibi aureos Ephesi dare oportere*, plus petere non videbor.

(*y*) Qua aliquando vel minoris fit condemnatio, quam intentatum est, vel maioris pecuniæ, *l 2 pr. de eo quod certo loc.* id quod iuxta CICERONEM *cit. l.* est ordinarium κριτήριον actionis arbitrariæ.

(*z*) *Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur*, ait PAVLVS in *l. 63. inf ad L. Falcid.* nec frumentum vbique vnius eiusdemque est æstimationis.

(*a*) Nisi

salua est promissori. Huic autem, qui *loco* plus petere intelligitur, proximus est,* qui *causa* plus petit, vt ecce si quis ita a te stipuletur, aut **hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?** deinde alterum petat: veluti, hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis *promissoris* est electio, (*a*) vtrum pecuniam an hominem

* is

bor. Sin vero pure egero, id est, nulla Ephesi mentione facta, haud dubie incurret ratio plus petitionis: quoniam id quod rei interest, & emolumentum quod haberet promissor, si Ephesi solueret, auferre ei videor. Interdum enim euenit, vt Ephesi sit ei facile pecuniam soluere, & extra Ephesum difficillimum. Neque vero in centum aureos, quos promisit, condemnari eum extra Ephesum oportet. Nam de centum illis aureis deduci debet omne id, in quo læditur extra Ephesum soluendo. Forte enim Romæ coactus debitum soluere viginti aureos impendit contrahendis nummis, quos mihi dari oportet, atque ideo non in centum aureos condemnatur, sed in octoginta. Cum autem nullam Ephesi in intentione mentionem faciens, extra Ephesum litem moueo: quoniam tunc omnino id ago ac studeo, vt in centum aureos sequatur condemnatio, (nam pura intentio eius, quod interest, rationem intercipit) ob eam rem plus petere videor. Id autem quod eius interest, atque vtilitas hæc maximam plerumque in mercibus vendendis differentiam recipit: vt in vino, frumento, oleo, quæ per singulas regiones diuersa habent pretia. Nam si Romæ quis centum aureos a me petat, & ita merces, quas habeo, cogar diuendere, interdum centum solum aureos consequar: quas si Ephesi venderem, centum viginti aureos possim consequi. At neque hisce tantum in rebus, verum in ipsis quoque pecuniis eius quod interest, ratio ex varietate regionum habenda est. Quoniam non in omnibus

(*a*) **Nisi aliunde constet, alternatiuam præstationem solummodo fauorem creditoris respicere, vt contingit 1) in *pœnali stipulatione*, quæ quodammodo stipulationem alternatiuam inducit; 2) si creditori expresse electio reseruata, quo casu alterutrum petere potest: *l.* 11. *pr. D. V. obl.* 3) si *ex accidente* creditor fiat is, qui antea erat debitor; vtpote si quis, quod *disiunctiue* debebat, per errorem *coniunctim* soluerit, alterutrum repetere potest, & ita *electionem repetendi* habet, qui ante solutionem habebat *electionem soluendi. l pen. C. de condict. indeb.***

nem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum *sibi dari oportere* intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, vt * quis intendat, *hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere*, id est, vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Praeterea, si quis *generaliter* hominem stipulatus sit, & *specialiter* Stichum petat: aut *generaliter* vinum stipulatus sit, & *specialiter* Campanum (*aa*) petat: aut *generaliter* purpuram stipulatus sit, deinde *speciali-*

* si

bus regionibus eadem est ratio credendi sub vsuris. Nam Romae, cum multi sint ibi qui foenus exercent, interdum is, qui sub vsuris mihi credidit, quartam centesimae partem, siue quadrantes vsuras petet, quae res annuatim colligit ternos aureos in centenos. In prouincia vero, vbi non magnus est eorum numerus, qui sub vsuris credunt, vsurarum nomine fortasse ei, a quo mutuum sumsi, quod tibi soluerem, dimidium centesimae praestabo, hoc est, senos aureos quotannis in centenos. Itaque & ex ratione vsurarum adfert diuersitas regionis, quod cuiusque intersit. Quapropter, si extra Ephesum egero, necesse erit, vt & Ephesi mentionem faciam, quo ratio eius, quod interest, haberi possit. Quod si contingat, vt tu promissor Ephesi deprehendaris, pura intentione tecum agendum est. Nam qui Ephesi agit loci mentionem facere non cogitur. Quoniam tantundem praestat litem in loco mouere, quantum nominatim loci mentionem facere. Nec dubium est, quin iudicio Ephesi instituto, & eius, quod interest, ratio ex loco ducenda sit. Et qui plus loco petit, similis est is, qui causa plus petit. Et quomodo sit, vt quis causa plus petat? Id contingit in alternatione. Alternatio autem est ὁ ἐπαμφοτερισμὸς, vt Graeci dicunt, id est, quae ex disiunctione dubiam habet praestationem, & ancipitem exactionem: veluti, stipulatus sum a te, *Hominem Stichum, aut decem aureos mihi dare spondes?* Et deinde omissa alternatione, decem aureos petii: causa plus peto, quoniam electionem, quam natura stipulationis praebet, tibi adimo. Is enim, a quo ita quis stipulatus est, *decem aureos, aut hominem Stichum*

(*aa*) Campanum vinum *pessimum* esse, THEOPHILVS per errorem dixit, vt docent COLER. *in parerg. c.* 24. & FOERSTER. *lib.* 1. *d. iur. interpr. c.* 8.

(*b*) Hu-

cialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui *stipulationis iure* liberum fuerit, aliud soluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia sæpe accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretii est.

Sed hæc quidem antea in vsu fuerant: postea vero lex ZENONIANA & nostra rem coarctauit. * Et si quidem *tempore* plus fuerit petitum, quid statui oporteat, ZENONIS diuinæ ** memoriæ loquitur constitutio (*b*). Sin autem *quantitate* vel *alio modo* plus fuerit petitum; in omne, si quod forte damnum (*c*) ex hac causa acci-

* coercuit ** diuæ

Stichum mihi dare spondes? potestatem habet, vtrum velit, soluendi. Qui igitur, vel decem aureos tantum, vel solum hominem petit, electionem soluendi aufert, eoque modo suam quidem conditionem meliorem, eius vero a quo petit, deteriorem facit. Quoniam interdum difficilior est decem aureorum solutio, quam hominis. In hoc igitur læditur, quod electionem non habeat. Quapropter ita formanda est actio, vt & stipulatio concepta est. Vt ecce ita dicam. *Si paret aduersarium Stichum, aut decem aureos dare oportere.* Sed & si quis generaliter seruum stipulatus sit, & deinde Stichum specialiter petat: aut generaliter vinum stipulatus sit, & postea specialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petit: quoniam electionem aduersarii, quam natura stipulationis ei dederat, tollit. Ei enim, qui generaliter seruum, vinum, vel purpuram promisit, liberum est, quocunque id ex loco acceptum, soluere. Plus dico, licet quod alter petit, vilissimum sit, nihilominus & ita actor plus petit. Nam interdum accidit, vt eius, quod vile habetur, solutio difficilior sit ei, a quo petitur: veluti, exempli gratia vinum Campanum, omnium pessimum est. Si igitur vinum generaliter stipulatus, Campanum specialiter petam, plus peto: quod illi a quo petitur, aliquando facilius sit vinum etiam melius soluere, quam Campanum: quod vinum Campanum non habeat. Sed hoc quidem ius plus-petitionum olim in vsu fuerat

(*b*) Huius tenorem Imperator infra §. 10. *de except.* plenius refert.

(*c*) Et sic, qui non recte egit, condemnandus in expensas, quas alteri causauit; quin etiam si *tempore*, *loco*, vel *modo* plus petitum fuerit, absoluendus reus ab instantia.

(*d*) Et

acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa *tripli* condemnatioae, sicut supra diximus, puniatur.

Minor summa sine periculo petitur.

XXXIV. Si minus intentione sua * complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, si, quum ei decem aurei deberentur, quinque *sibi dari oportere* intenderit, aut si, quum totus fundus eius esset, partem dimidiam *suam esse*, petierit: sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus iudex aduersarium *eodem iudicio* ei condemnat ex constitutione (*d*) diuæ memoriæ ZENONIS.

Item aliud pro alio.

XXXV. Si quis *aliud* pro *alio* intenderit, nihil eum periclitari

* in intentionem suam

fuerat. Postea autem constitutio Zenonis diuæ memoriæ, nec non Imperatoris nostri rem totam in angustum contraxit. Et si quidem tempore plus petitum fuerit, secundum ea, quæ diui Zenonis constitutione tradita sunt, iudex rem definire debebit. Quod si quantitate; vel quo alio modo plus petitum fuerit, & damnum aliquod ex ea re fecerit is a quo petitur, veluti si maiores datæ sunt sportulæ (vt & prædictum a nobis est) in triplum eius, in quo secus ac debuit, reus læsus fuerit, actor condemnandus est.

§. XXXIV. Quidam cum mecum experiretur, minus petiit. Nam cum decem ei deberem, quinque sibi dari intendit. Aut cum fundi, quem ego tenebam, in solidum dominus esset, ad partem eius dimidiam petiit. Nullum ex ea re periculum ei imminet: quia nihilominus in reliquam quantitatem iudex me in eodem iudicio condemnat: quemadmodum iam relata Zenonis constitutione cautum est.

§. XXXV: Si quis aliud pro alio errans petiit, error hic ei fraudi non erit. Nam in eodem iudicio, cognita veritate errorem suum corrigere potest. Duobus autem modis fit, vt quis aliud pro alio

(*d*) Et sic ex *nouo iure*, abrogatis formulis Iure veteri non idem licuisse, vel inde liquet, quia iudicis pedanei potestas certis, quos excedere non poterat, limitibus erat circumscripta, ex *formula* eidem præscripta; quæ ex *petito* actoris formabatur. Inde IAVOLENVS in *l. 18. comm. diuid. vltra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.*

(*e*) Ad

tari (*e*) placet: sed *in eodem iudicio*, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur (*f*) veluti, si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut, si quis *ex testamento* dari sibi oportere intenderit, quod *ex stipulatu* debetur.

De peculio si agitur, plus non petitur.

XXXVI. Sunt praeterea quaedam actiones quibus non semper *solidum*, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum persequimur, modo minus (*g*): vt ecce, si in peculium filii seruiue

---

alio petat: aut re scilicet, aut causa. Re, veluti cui homo Stichus debebatur, Erotem petiit. Causa, vt cum aliam pro alia actionem quis mouit. Cum enim ex testamento agere deberet, ex stipulatu egit: aut etiam ex contrario.

§. XXXVI. Est & alia actionum diuisio. Quaedam enim sunt actiones, quibus non solidum quod nobis debetur, semper consequimur,

---

(*e*) Ad illustrationem doctrinae de *plus petitione* hoc addit, inquiritque, an periculum amissionis causae hic adsit: vt in *plus petitione*, quia etiam hic *non, recte* agitur? Verum, abrogatis formulis, nullum amplius periculum imminebat. Omnino iure veteri, teste CICERONE *lib.* I. *ad Herenn. causa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.*

(*f*) Tum si *obiectum litis mutandum*, quod *emendare* libellum dicunt, tum si *genus actionis*, quod *mutationem libelli* vocant, vt subiecta exempla docent. Vtrumque fieri posse ante *L. C.* expeditum est, per *l.* 3. *C de edend.* an vero post *L. C.*, dubium. Ait quidem Imperator: *in eodem iudicio*, vbi per *iudicium* ex stylo ICtorum antiquo *litis contestationem* intelligunt. Ast tempore IVSTINIANI *iudicis pedanei* nullus amplius vsus erat, nec *iudicium* id denotare poterat, quod coram iudice pedaneo fiebat. Videtur ergo Imperator, de *foro eodem* hic loqui, non de eodem processu praecise, si litis contestatio iam facta est. Nam olim sane, vt optime docet HVBERVS *ad h. t.* §. 35. iudex pedaneus a formula recedere non poterat, maxime si genus agendi mutaretur, quod totum processum alterare poterat. Nec iure nouo indistincte sine *nouo processu* id permissum, sed in *hoc* §. tantum dicitur, *quod* id permissum, non *quatenus* & *quomodo* permissum sit.

(*g*) Interim tamen plus haud petit, qui petit id, quod sibi debetur: quod *solidum* actor haud consequatur, id fit *ex accidente*, in speciebus adductis; sufficit enim, quod actor ius *solidum* petendi habeat, licet *executio* postea contra reum in solidum fieri nequeat. Vnde propter doctrinam de *plus petitione* sequentia adiecta sunt.

 (*h*) Li-

uiue agamus. Nam, ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, *in ſolidum* dominus paterue *condemnatur:* ſi vero minus inueniatur, eatenus *condemnat* (*b*) iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem *peculium* intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Item ſi beneficium competentiæ locum habet.

XXXVII. Item, ſi *de dote* in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, *quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. (*i*) Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, *in ſolidum* damnatur: ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter *retentionem* quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, mari-

mur, ſed alias minus. Veluti, ſi tecum agam de peculio, ob filium ſeruumue tuum, in decem aureos. Nam ſi peculium locuples eſt, decem aureos conſequor. Sin autem ea, quæ in peculio ſunt, quinque tantum aureis valent, in ſolis quinque pater dominusue condemnatur. Quemadmodum autem peculium intelligendum ſit, infra latius diſcemus.

§. XXXVII. Præter actionem de peculio eſt & alia actio, quæ non ſemper in ſolidum condemnationem habet. Nam ſi dotem ab vxore mea accepero, & matrimonium ſemel conſtitutum, deinde ſolutum fuerit: illa mecum ad repetitionem dotis ex ſtipulatu agens, ſolidum ſane conſecutura non eſt, ſed quatenus facultates meæ patiuntur. Et ſi quidem concurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis, ſolidum mulier conſecutura eſt. Sin vero, cum dos centum aureorum eſſet, facultates meæ tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor. Eatenus enim facere poſſum. Interdum quoque & ſi poſſim facere, non tamen mulier ſolidam dotem conſecutura eſt, quoniam ei obſtat retentio, quæ dotis quantitatem minu-

(*b*) Licet *totum* perierit debitum actor: quatenus enim condemnandus ſit, ad *officium iudicis* ſpectat: ad *ius actoris* vero, quid petere poſſit, vnice referri debet.

(*i*) Ergo non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed ipſarum perſonarum ratio habenda eſt, ne egeant, vt dicitur in *l.* 173. *de R. I.* quem in finem *iuratam ſpecificationem* edere tenetur reus, ſi ad hoc beneficium prouocat, quo ipſo tamen ruſus actor *ſolidum* petere haud impeditur, nec plus petere credendus eſt.

(*k*) De

marito quasi *retentio* concessa est, quia *ipso iure necessariis sumptibus dos minuitur* (*k*), sicut ex latioribus digestorum libris cognoscere licet.

XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo, patronoue agat, item, si socius cum socio iudicio societatis (*l*) agat: non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur. (*m*)

Vel

minuit. Nam si mihi res in dotem datæ sint, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illas impendero, ac deinde soluto matrimonio, summa mille aureorum a me petatur: possum obiicere, & dicere, *sumtum centum aureorum me fecisse in ædes, aut fundos mihi in dotem datos*. Et quoniam huiusmodi impensæ ipso iure dotem minuunt, non in mille aureos condemnabor, sed tantum in nongentos: dum necessariæ fuerint impensæ, id est, quas facere necesse fuerit, quoniam forte futurum fuerit, vt ædes collaberentur, nisi in refectionem earum sumtus centum aureorum factus fuisset. Et ideo hac retentione vtar, quæ dicitur ob impensas. Verum hæc omnia perfectius ex libris Digestorum discere possibile est.

§. XXXVIII. Si quis cum emancipatus esset scilicet, aut libertus, cum patre patronoue suo quacunque actione egerit, aut si socius cum socio actione pro socio, eatenus is, quo cum agitur, aduersario suo condemnabitur, quatenus facultates eius patiuntur. Idem est, si cui donandi animo centum aureos dare promiserim. Neque enim in amplius ei condemnabor, quam in quantum facere possum.

§. XXXIX.

(*k*) De hac sententia olim contendisse ICtos, docent *l.* 56. §. 3. *de iur. dot.* & *l* 5 *d. impens. in rem dot. fact.* Si enim *proprio sensu* fundus dotalis ob impensas necessarias minueretur, plus petere videbatur mulier, si *integrum fundum* repeteret, adeoque periculum amittendæ causæ suberat. Hac de causa sententiam hanc, quæ inter ICtos decantata erat, ita declarandam censuere, ne vxor plus petere videretur, sed vt marito *ius retentionis* eo nomine concederetur, donec de impensis ei satisfuerit factum. In *pecunia* potest facilius *ipso iure* deminutio fieri, ob compensationem, vt dicitur in *c. l.* 5.

(*l*) Ob *debita societatis*, non alia; *l* 63. §. 3. *pro soc.* modo reus quoque non ex dolo conueniatur; *nec enim æquum est, dolum suum quemquam releuare. l. c.* §. 7.

(*m*) Hoc casu deducendum ante omnia est æs alienum, quo deducto, videndum, quid facere possit ex reli-

Vel compensationis exceptio.

XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam *ex bono & æquo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa præstare oportet: poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

Vel si quis bonis cessit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, (*o*) si

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt non solidum actor consequatur, quod petere tentat. Nam si decem aureos a me petat, cum mihi inuicem tres aureos debeat, in septem condemnabor, quemadmodum & iam dictum est. Ideo autem dixi, plerumque, quia, si certum ac liquidum non sit, quod compensationis gratia obiicitur, nihilominus actor totum quod sibi debetur, repetet.

§. LX. Titius graui ære alieno conflato, multis creditoribus, obno-

quo, qui ex sua liberalitate conuenitur. *l.* 19. §. 1. *de re iud.* In reliquis etiam, non deducto ære alieno. *l.* 16. *seqq. eod.* Neutiquam vero hoc beneficium ad alios, vt aduocatos, doctores, clericos &c. extendi debet, cum quod contra iuris rationem receptum est, non sit producendum ad consequentias. *l.* 141. *d. R I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adesse videbatur, annon actor plus peteret? quia compensatio *ipso iure* collebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compensat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex æquo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra strictam iuris rationem, qua plus petiisse videbatur. Neque enim semper constare poterat, an compensabile debitum ita qualificatum esset, vt *ipso iure* ius actoris minuisset. Hunc enim sensum imperatoris esse, subsequentia verba clare euincunt.

(*o*) Qui *bonis cedebat*, æs alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui solum vertit, & iudicio prouocatus latitat, nec comparet, cuius bona itidem post immissionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipsorum debitorum vendebantur, quod ignominiosum, §. I. *I. quib. ex caus. manum. non lic.* illorum nomine creditorum, simulque pœna carceris cessabat.

(*q*) Re-

ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere poteſt*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

TITVLVS. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Ex contractu alterius conueniuntur, qui ad illum concurrunt.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (*p*) in parentes

---

obnoxius erat. Cum creditores eum vrgerent, & quod ſibi debebatur, peterent, bonis ſuis ceſſit, quia par ſoluendo non eſſet. Si contingat poſtea, Titium alia bona acquirere, quæ dignum emolumentum habeant, poterunt creditores, quibus nondum plene ſatisfactum fuerit, reliquas ſummas petere. Et condemnabitur eis, non quidem in ſolidum, ſed quantum facere poteſt. Nam inhumanum viſum eſt, eum qui fortunis omnibus exutus ſit, in ſolidum condemnari.

TITVLVS VII.

MEntionem ſupra habuimus actionis de peculio, qua in peculium ſerui, aut filiifamilias aduerſus patrem, aut dominum agitur. Neceſſe eſt igitur & de ea dicere: nam in hoc tempus tractatum eius reiecimus

---

(*p*) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l. 11. d. obl. & act.* per *indirectum* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *ſua voluntate* ſpeciatim ad contractum concurrit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari poteſt. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos caſus non quadrabant, quibus ICti olim amare inhærebant, prætor has actiones *ex æquitate* introduxit. Reuera tamen ſunt illæ ipſæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor, ex *edicto Prætoris* agens duo hic probare debeat: 1) ipſum *contractum*: 2) *concurſum* rei ad con-

rentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere iura seruantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigimus sermonem in personam *serui* dominique, idem * intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie seruetur, separatim ostendemus.

Vt 1) in actione quod iussu,

I. Si igitur *iussu* domini cum seruo negotium gestum erit: (*q*) in *solidum* prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

* 2) *De*

* eadem

cimus ac distulimus. Sed & de aliis actionibus, quibus seruorum filiorumue familias gratia cum patribus ac dominis agitur, diligentius differere oportet. Sed quia siue cum filiofamilias, siue cum seruo negotium gestum fuerit, eadem pene iura seruantur, ne cui loquax aut verbosus videar infinitis disputationibus vtendo, verba tantum facturus sum de his, quæ cum seruis geruntur, & de actionibus quibus cum domino agitur. Eadem enim & in filio dici intelligemus, & in patre, qui illum in potestate habet. Quod si quid in his proprie obseruetur, id separatim ostendemus.

§. I. Est igitur cum domino actio quod iussu, qua de negotiis cum seruo gestis agitur. Nam si iussu domini seruus mecum contraxerit, & mihi obligatus fuerit, habebo cum ipso domino actionem quod iussu. Nam quodammodo cum eo contrahere, & fidem eius sequi videor ob iussum, quem seruo fecerit. Hæc autem actio quod iussu in solidum habet condemnationem.

§. II.

contractum tertii, a quo *concursu* etiam speciatim denominantur. Indicat vero §. *vlt.* ICtos tandem ex *interpretatione per æquitatem* constituisse, directo etiam ex contractu, citra formulam prætoriam agi posse, quod ius sub imperatoribus demum introductum. Inde triplex huius doctrinæ epocha notanda. Prima est *iuris antiqui*, quo ex contractu alterius contra *concurrentem* agi non potuit. Altera *iuris prætorii*, quod ius vetus emendauit. Tertia *iuris noui* sub imperatoribus introducti; restituta humaniore iurisprudentia.

(*q*) Et quidem in peculio serui: si dominus pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iussu*, *l. 5. pr. quod iussu*, quæ a formula ita dicta est: *Si paret, Titium Dauo iussu domini centum mutuo dedisse &c.*

(*r*) Fun-

2) *De exercitoria, & institoria actione.*

II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *institoria* appellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis seruum suum *magistrum* naui præposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *præpositus* (r) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet*. *Institoria* tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi (s) seruum suum præposuerit, & quid cum eo eius causa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *institoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *institores* vocan-

§. II. Ad exemplum actionis quod iussu, & alias duas actiones, quæ & ipsæ condemnationem habent in solidum, prætor pollicitus est: quarum vna exercitoria & altera institoria vocatur. Exercitoria autem tunc locum habet, cum quis seruum suum magistrum naui præposuit, & aliquid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus est, contractum est. Namque in hac specie in solidum cum domino habebo actionem exercitoriam. Ideo autem dicta est exercitoria, quia exercitor is vocatur, ad quem quotidianus nauis quæstus redit. Institoria vero tunc locum habet, cum quis tabernæ forsitan, aut cuilibet negotiationi seruum suum præposuit. Nam si quid cum eo eius rei gratia, cui præpositus est, contractum fuerit, in solidum dominus actione institoria tenebitur. Ideo autem appellata est institoria, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Est autem his actionibus, institoriæ & exercitoriæ, locus, etsi quis liberam personam, aut alienum hominem naui, tabernæ, aut cuicunque negotiationi præposuerit. Nam & hic ratio

(r) Fundamentum ergo huius actionis est *præpositio*, qua præponens concurrit ad contractum magistri nauis, secundum leges præpositionis initum *l. 1. §. 7. d. exercit. act.* Quodsi magister est *libera persona*, hic quoque ex suo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc creditori electio est, vtrum *exercitorem* an *magistrum* conuenire malit, *l. 1. §. 17. eod.* illum quidem actione *bonoraria*, hunc *ciuili*. *l. 5. §. 1. eod.*

(s) Et quidem *vniuersaliter*, seu vt *negotiatio principaliter eius directioni sit commissa*. Non enim sunt institores, quorum opera vel *institor*, vel ipse *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(u) Aequum

vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet, quia eadem æquitatis ratio (*t*) etiam eo casu interueniebat.

3) *De tributoria.*

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque si seruus in *peculiari merce*, sciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, distribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipsi domino distributionem prætor permittit. (*u*) Nam, si

ratio æquitatis aduersus eum, qui præposuit, exercitoriam aut institoriam actionem dat. Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præposui, qui volet, cum eo negotium gerito.*

§. III. Inuenit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nam si seruus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque iubente me, neque præponente, sed tamen sciente, & non contradicente, & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus ius dicit. Nam si contigerit, vt is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non ciuiliter, sed naturaliter intelligendum est) ac seruus cum mercibus suis adfuerit: creditores præ-

(*t*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de institor. act. pretori visum est, sicuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & conueniri.* Econtrario ipsi præponentes ex contractu suorum præpositorum non agebant, sed tantum magister, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Postea tamen etiam *actio vtilis*, sine cessione, concessa est. *l.* 13. §. 35. *de act. emt. vend.*

(*u*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, causa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipsum dominum, si quid ei deberetur, & creditores ceteros *pro rata* fieret distributio. Hoc casu vel ipse dominus distribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l.* 7. *pr. de trib. act.* Quodsi *dominus* inique distributionem fecisset, tenebatur dominus *ex accidente* ex contractu serui.

(*x*) H. e.

ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

4) *De peculio*, & 5) *de in rem verſo.*

IV. Præterea introducta eſt actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* erit: vt quamuis *ſine voluntate domini* negotium geſtum erit (*y*), tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat *, quatenus peculium patitur. *In rem* autem domini *verſum* intelligitur, quicquid neceſſario (*z*) in rem eius

* is

Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre: & ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam pro rata inter ſe & ceteros creditores diſtribuere. Et ſi dominus, cui Prætor mercium diſtributionem permittit, aliquas ex his interuerterit, nec omnes in medium attulerit, & aliquis creditorum id moleſte ferens dixerit, minus mercium, quam ſeruus in negotiatione ſua habebat, in medium collatum eſſe, dabitur ei aduerſus dominum actio tributoria: per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre. Dicitur autem tributoria actio ab eo, quod eſt diſtribuere.

§. IV. Præter actiones iam relatas inuenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, vt quamuis ſine voluntate domini negotium cum ſeruo geſtum fuerit, tamen ſiue quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat verſum, in id totum condemnetur: ſiue verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res eius im-

(*y*) H. e. ſine *ſpeciali conſenſu & voluntate*, quæ in *iuſſu & præpoſitione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum ſerui, & quidem 1) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium ſimul poteſtatem contrahendi ei dediſſe videretur: 11) in actione *de in rem verſo*, quia ob hanc verſionem cum ipſo domino contractum videbatur, §. *vlt. h. t. l.* 1 *pr. d. in rem. verſo* & ſic *conſenſus* eius *præſumtus* aderat.

(*z*) Vel *vtiliter:* quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini verſum eſt, non videtur verſum, niſi forſan *voluntas* domini *præſumta* adſit. *l.* 3. §. 4 *de in rem verſ.* Præterea quoque differentia conſtituenda eſt, vtrum *neceſſario* an *vtiliter* in rem verſum? nam illo caſu *conuentum & ſolidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l* 5. *pr. de in rem verſ.*

eius impenderit seruus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus eius ** soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. (*a*) Itaque, si ex decem puta aureis, quos seruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. (*b*) Ex quo scilicet

* eam

impensum fuerit. Veluti mutuo accepto seruus meus creditores meos dimisit: aut ædes ruinam minitantes fulsit: aut frumentum comparauit ad familiam meam exhibendam: aut fundum mihi, aliamue quam rem necessariam emit. Si decem igitur aureos a te mutuo sumsit, & quinque creditori meo persoluit, & alios quinque quomodo libet consumsit, pro quinque, qui in rem meam versi sunt, in solidum condemnor: pro reliquis, qui pro me impensi non sunt, quatenus peculii quantitas producitur, teneor. Vnde apparet, quod si omnes decem aureos in rem meam impendit, omnes decem creditor a me repetet. Hæc enim actio de peculio vna quidem est actio, sed duas habet condemnationes. Quoniam aut de peculio, aut de in rem verso, actio intenditur, & condemnatio sequitur. Iudex igitur, apud quem de peculio agitur, ante solet dispicere, an quid in rem domini versum sit, & si quid versum fuerit, in eam omnino summam dominum condemnat. Nec enim aliter ad æstimationem peculii transibit, quam si nihil eorum, aut non omnia, quæ seruus mutuo sumsit, in rem domini versa impensaque sint. Cum dictum sit de actione de peculio, dicamus quid sit peculium. Et definitio peculii talis est: *Est naturale patrimonium ei, qui aliena in potestate est, concessum ac permissum voluntate patris, aut domini, deductis naturalibus debitis, quæ aut patri debentur, aut domino, & his, qui in eiusdem potestate sunt.* Dixi, *naturale patrimonium:* quoniam iure ciuili qui in aliena potestate

(*a*) Si procurator domini vel negotiorum gestor id fecerit, itidem *vtilis de in rem verso actio* contra dominum datur. *l.* 7. §. 1. C *quod cum eo qui in alien.*

(*b*) Nam in actione contra dominum actor se primario fundabat in *versione*, in subsidium vero in *peculio serui*, si forsan probari non posset, totum debitum in rem domini esse versum, quod in *sq. vers. itaque* declaratur.

(*c*) Ra-

licet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna sit actio, (c) quæ *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini versum* sit, agitur; tamen duas habet condemnationes. (d) Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an *in rem domini versum* sit: nec aliter ad *peculii* æstimationem transit, quam si aut

state est, patrimonium habere non potest. Dixi, *ei qui aliena in potestate est, voluntate patris aut domini permissum ac concessum:* quia id demum peculium est, quod pater dominusue non ignorat. Nam si quid sine voluntate ipsorum serui aut filii habuerint, id peculio annumerandum non est. Adieci, *deductis naturalibus debitis:* quoniam id proprie peculium est, quod his deductis, quæ naturaliter ab eo debentur, superest. Veluti, centum mihi aureos debet is, qui in potestate tua est: habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum putatur esse. Sed is patri aut domino centum aureos debet, debetque itidem ei, qui in eiusdem potestate est, vt puta conseruo, aut fratri suo: aut filius tuus debet seruo tuo, aut seruus tuus debet filio tuo, quem in potestate habes, quinquaginta aureos: pure videntur esse in peculio quinquaginta aurei. Interdum tamen id quod ei debetur, qui in eiusdem potestate est, non deducitur actione de peculio mota: veluti in hac specie. Seruus tuus in peculio seruum habebat. Iurisprudentes autem primum illum seruum ordinarium vocant, serui autem seruum vicarium, quia vicem ipsius obtinet, hoc est, quemadmodum ordinarius, seruus est, ita & vicarius. In eiusdem itaque potestate sunt. Seruus igitur tuus centum aureos mihi debebat. Habebat autem peculium centum quinquaginta aureorum: tanti

(c) Ratione *contractus* a seruo initi, ex quo *principaliter* agebatur contra dominum: ipsum fundamentum, quo dominus ad contractum serui concurrebat, multiplex & varium esse poterat; partim *peculium*, quod seruo concesserat; partim *versio in rem domini*; partim *iussus specialis* domini. Breuiter ex *diuersis causis* poterat dominus concurrere ad *contractum* serui: ipsa *actio* tamen, quæ ex illo contractu nascebatur, & contra dominum extendebatur, tantum *vna* erat, licet plures allegari possent causæ, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(d) Propter duplicem causam, qua *concurrebat* ad contractum serui; pro ea parte, qua versum erat, ex *versione* condemnabatur: pro reliqua ex *peculio*, si sufficiebat, quod fundamentum in *subsidium* ab actore allegabatur in libello.

aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid seruus domino eius, qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur (*e*). Aliquando tamen id, quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in ipsius * peculio sit. Quod eo pertinet, vt, si quid vicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

De

* huius

tanti enim res peculiares aestimabantur: atque in hac aestimatione erat & vicarius: sed & huic vicario centum aureos debebat ordinarius. Si tecum agam de peculio, non potes dicere, quinquaginta tantum aureos in peculio serui tui esse, & ideo in quinquaginta solum condemnari te debere: quia seruus tuus, cuius gratia tecum de peculio agitur, vicario suo centum aureos debeat. Quoniam debitum hoc deduci non oportet. Et quaenam huiusce rei ratio sit, dicendum est. Ac ratio est haec. Cum peculium ordinarii serui scire ac cognoscere volumus, ceterarum quidem rerum aestimationem ineuntes addere solemus & aestimationem vicarii. Et ita pronunciamus, tantum, aut tantum esse in peculio. Id cum ita se habeat, non potest vicarius, cuius aestimatione peculium augetur, & ipse illud minuere, eo nomine, quod sibi aliquid debeatur, ne eadem persona duas contrarias habere functiones videatur, vt simul & augeat & minuat peculium. Idemque est, si filius tuus, quem in potestate habes, seruum in peculio suo habeat, qui dicitur peculiaris, & debeat mihi centum aureos, eiusque peculium centum aureorum sit, debeat autem & seruo peculiari centum aureos. Nam & hic dicimus, debitum hoc deduci non debere, ne seruus peculiaris, simul & aestimatione sui peculium filii tui augeat, & eorum nomine, quae sibi naturaliter debentur, minuat: & eadem persona in eadem causa duas contrarias functiones obire intelligatur, vt & peculium augeat & minuat.

§. V.

(*e*) Dominus enim ex contractu serui non obligatur *absolute*, sed *secundum quid* propter peculium, quod seruus habet, adeo vt si seruum cum peculio alienauerit, nouus dominus conueniendus sit, *l. 32. in f. de pecul.* adeoque obligatio domini tantum sit *respectiua*, quamdiu peculium possidet.

(*f*) Ita

De concursu dictarum actionum.

V. Ceterum dubium non est, quin is, quoque, qui *iussu domini* contraxerit, cuique *institoria* vel *exercitoria* actio competit, de *peculio*, deque eo, quod *in rem domini* versum est, agere possit (*f*). Sed * erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere, vt solidum sibi solui possit. Is quoque, cui *tributoria* actio competit, æque *de peculio*, & *de in rem verso* agere potest. Sed sane huic modo *tributoria* expedit agere, modo *de peculio*, & *de in rem verso*. *Tributoria* ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur,

* ille

§. V. Ex his, quæ dicta sunt, constat, multas esse actiones, quibus cum domino, de his quæ seruus debet, agere possimus. Est enim actio quod iussu: est institoria, exercitoria, tributoria: est & de peculio, vel de in rem verso. Licet autem omissa actione, quod iussu, vel exercitoria, aut institoria, de peculio agere. Nam cum actio de peculio generalis sit, vice illarum omnium moueri potest, quoniam cæteræ speciales sunt, hæc autem generalis est. Cæterum stultus admodum sit oportet, qui omissis illis, quæ & facilem habent probationem, & actori in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio decurrit. Nam & illud inprimis difficile est probare, quantum in peculio sit: res enim peculiares non omnibus extraneis notæ sunt: & deinde vbi magno labore probauerit, quantum in peculio sit, tunc & quæstio de naturalibus debitis, quæ peculium minuunt, referri potest. Porro difficile est & illud probare, quid quantumque ex his, quæ mutuo seruus acceperit, in rem domini versum impensumque sit. Enimuero hæc actio de peculio interdum & vt genus, & vt species mouetur. Et quando id contingit? Veluti, con-

(*f*) Ita quidem, vt plures causas cu- causæ, quibus dominus ad *contractum*
mulare possit. Quamuis enim *cumula- serui* concurrebat, allegari poterant, &
tio actionum de iure Romano haud es- formulæ inseri, quædam quidem *prin-*
set permissa, in hoc casu tamen, vt §. *cipaliter*, quædam vero in *subsidium*,
anteced. dictum, reuera *una* tantum prout actori id expedire videbatur.
erat *actio ex contractu*, in qua plures

 (*g*) Et

betur, non deducitur; sed eiusdem iuris est dominus, cuius & ceteri creditores (*g*). At in actione *de peculio* ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in *tributoria*, eius tantum, quo * negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: maiorem autem par-

* quod

contraxi cum seruo tuo, neque iubente te, neque cum præpositus esset, alicui negotiationi maritimæ, vel terrestri. Hic actio de peculio & vt genus, & vt species est. Sed & si tibi actio tributoria competit, potes hac omissa æque de peculio, siue de in rem verso agere. Porro non omnino hic improbandus est, qui omissa tributoria ad actionem de peculio decurrit: quoniam actio de peculio alias pinguior est actione tributoria, alias minus emolumenti habet, quam tributoria. Et tunc expedit tributoria agere: veluti, cum multa sunt debita naturalia. Nam cum tributoria agitur, nullum naturale debitum deducitur. In pari enim causa sunt, & quæ domino debentur, & quæ creditoribus. Nec domini conditio in ea præcipua est, nec quod ei debetur, deduci potest. Cum vero de peculio agitur, potior est domini conditio. Quoniam naturale debitum, id est, quod domino debetur, deducitur: & ita in id quod superest, serui dominus creditori condemnatur. Porro actio de peculio pinguior est actione tributoria in hoc. Nam cum de peculio agitur, totius peculii ratio habetur. At cum tributoria agitur, id tantum in iudicio spectatur, in quota parte peculii seruus negotietur, forte in tertia, aut quarta, aut etiam sexta. Atqui ne sic quidem tributoria agendo sextam partem peculii in solidum consequitur, in qua seruus negotiatur: sed id tantum, quod a domino in distributione mercium interuersum fuerit. Partis igitur partem fert. Ea vero peculii pars, quæ vel in prædiis consistit, vel in mancipiis, vel in nominibus, quoniam forte seruus aliis quibusdam mutuum dedit, ad rationem non vocatur. Necesse ergo est, vt diligenter secum quisque æstimet, tributoria-

(*g*) Et ita velut *extraneus creditor* consideratur, & in tributum vocatur. *l.* 11. *pr. de tribut.* Priuilegium enim *deductionis* perdiderat ob iniquam distributionem, quam ipsi erat commissa, *l.* 1. §. 7. *eod.* & ita noua distributio a prætore fiebat.

(*h*) *Ver-*

partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare (*b*) in rem domini versum esse, *de in rem verso* agere debet.

Applicatio ad filios familias.

VI. Quæ diximus de seruo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre auoue, cuius in potestate sunt.

Diuersitas in Senatusconsulto Macedoniano.

VII. Illud proprie seruatur in eorum persona, quod *senatusconsultum* MACEDONIANVM prohibuit (*i*), mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis (*k*) sunt: & ei, qui crediderit, dene-

toriane sibi expediat agere, an actione de peculio? Quod si probare possit, ea quæ ipse seruo credidit, in rem domini versa esse, melius est, vt actionem de peculio eligat: quo ex capite de in rem verso in solidum condemnatio sequatur.

§. VI. Quæ de seruo ac domino a nobis iam dicta sunt, eadem de filio filiaque, & nepote nepteque, ac patre auoue, quorum in potestate sunt, intelligimus.

§. VII. Illud autem proprie in liberis personis, quas in potestate habemus, seruatur: quod aduersus eos, quicunque his, qui in parentis

(*b*) *Versum* enim *in rem domini esse*, in facto consistit, & sic ab actore probandum. *l.* 5. §. 2. 3. *in rem vers.* Sufficit autem probasse, semel versum esse, licet id quod versum est, casu interierit. *l.* 3. §. 7. & 8 *l* 17. *pr. eod.*

(*i*) Solebant vt plurimum fœneratores filiisfamilias luxuriosis, pessimo exemplo, *in mortem patris*, pecuniam fœnori dare, vt TACITVS *lib. XI. annal. c.* 13. testatur, & verba SCti in *l.* 1. *pr. de SCto Maced.* quoque firmant ibi: *vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filii familias bonum nomen, expectata patris morte, fieri.* Hoc ipsum ansam liberis perdite viuentibus dabat, vt sæpe ante diem patrios inquirerent in annos, vt *verba huius §. vltima* declarant, quod merito prohibendum fuit.

(*k*) Nisi forsan *castrense* vel *quasi castrense* peculium habeant, quo casu cessat SCtum, quia nihil metuendum est patri. *l.* 1. *in f. l.* 2. *de SC. maced.* Idem quoque de peculio *aduentitio extraordinario* dicendum est, in quo etiam ratio prohibitionis cessat.

(*l*) Per

denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamue (*l*), nepotem neptemue, siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint, quam aduersus patrem auumue: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit: quia sæpe (*ll*) onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum (*m*) insidiabantur.

Actio

rentis potestate sunt, mutuum dederint, velut in modum exceptionis obiici soleat SCtum Macedonianum. Id autem quid sit, latius dicendum est. Fuit quidam Macedo Romæ (id enim ei nomen erat) qui cum in potestate patris esset, grande æs alienum contraxerat, sperans futurum, vt mortuo patre suo facile id dissolueret. Cum multum iam temporis transisset, grauis ei & molestus cœperat esse creditor debitum repetens. Macedo, cum non haberet vnde redderet, (nam quomodo, qui in potestate esset?) patrem suum occidit. Relata res est ad Senatum. Et ille quidem pœnas dedit parricidii. Verum SCtum factum est, quod Macedonianum vocatur, quo cauetur, ne qui liberæ personæ alieno iuri subiectæ mutuum dedisset, actionem eo nomine haberet. Vt hoc modo, cum se repetitionem quisque eius, quod credidisset, nullam habiturum sciret, caueret sibi a mutui datione. Non solum autem a filio aut filia, nepote aut nepte, non recte petetur, cum adhuc in parentis sui potestate sunt: sed neque, cum sui iuris facti fuerint, vel morte parentis vel emancipatione. Quinimo nec aduersus patrem auumue de peculio datur actio, siue liberos adhuc in potestate habeant, siue eos emancipauerint. Hæc autem ideo constituta sunt a Senatu, quoniam sæpe compertum est, iuuenes magna æris alieni mole obrutos, quod per luxum libidinemque prodegerant, vitæ parentum suorum insidias moliri.

§. VIII.

(*l*) Per *indirectum:* quamuis enim, vt *verba finalia* ostendunt, in fauorem parentum introductum fuerit, his tamen non profuisset, si filiifamilias *ciuiliter* obligati fuissent. *Naturaliter* quod fuerint obligati, liquet ex *l.* 10. *d SC. Maced.* adeoque si soluerint, *condictione indebiti* non repetunt solutum. *l.* 9 §. 4. *eod*

(*ll*) Admodum *prodiga* erat iuuentus Romana, per subsidia aliorum corrupta, SVETON. *in Cæs. c.* 27. in perniciem reipubl. & priuatæ, quod vitium per leges corrigendum erat.

(*m*) Est ergo hoc SCtum in *fauorem parentum* introductum, ne *fine eorum consensu* pecunia filiisfamilias daretur. His consentientibus, vel *expresse*, vel *tacite*, vel *præsumtiue*, etiam ipsi filii famil. obligati erant.

(*n*) H. e.

Actio directa in patrem vel dominum iure nouo datur.

VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominiue contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit *, *directo* (*n*) quoque posse a patre dominoue condici, tanquam si *principaliter* cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

TITVLVS VIII.

DE

NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Quid noxales actiones?

EX maleficiis (*o*) seruorum, veluti si furtum fecerint, aut bona

* fuerit

§. VIII. Illud autem velut in summa scire debemus, licet iussu patris aut domini cum eo, qui in potestate illorum est, contractum fuerit, aut etiam quid in rem ipsorum versum sit, licere, vt, omissa actione de peculio, aut de in rem verso, directo aduersus patrem aut dominum condictione agamus, tanquam si principaliter cum ipso domino vel patre, negotium gestum fuisset. Sed & is qui institoriam habet, vel exercitoriam, condictione aduersus patrem vel dominum agere potest. Nam & iussu illius cum eo, quem in potestate habet, contractum intelligitur. Diximus enim supra, eum, qui negotiationi maritimæ, vel terrestri aliquem præponit, hoc omnibus denunciare videri, vt secure cum eo, quem præponit, contrahant.

TITVLVS VIII.

QVemadmodum ex contractu seruorum cum dominis agitur: ita &

(*n*) H. e. ex formula, quæ iure ciuili *ex ipsa contractu* composita erat, inde actio *ciuilis* ex ipso contractu *directa* dicta fuit: hæ vero, quæ ex æquitate prætoria, contra patrem vel dominum extensæ, *vtiles* appellatæ. Vsu forensi tandem obtinuit, vt ita contra patrem vel dominum agi posset, ac si ipsimet contraxissent, ne quidem mentione facta *concursus*, quod *iure prætorio* necesse erat.

(*o*) Tenebantur domini ex delictis seruo-

na rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, *noxales actiones* proditæ sunt, quibus domino damnato (*p*) permittitur, (*q*) *aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum * hominem noxæ dedere* (*r*).

Quid sit noxa, & noxia.

I. *Noxa* autem est ipsum corpus, quod nocuit (*s*), id est, seruus: *noxia*, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

Ratio

* hunc

& ex delicto seruorum domini tenentur. Nam si res meas seruus tuus furto abstulerit, aut vi rapuerit, vel si damnum mihi intulerit, aut iniuria me affecerit, noxalis mihi tecum actio est. Liberum autem tibi est noxali actione condemnato, vel quod mea interest præstare, vel seruum in noxam dedere.

§. I. Noxa dicitur corpus ipsum, quod nocuit: noxia vero ipsum maleficium vocatur, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§. II.

seruorum, quia per illos quoque lucrum acquirebant. *Ex qua persona autem quis lucrum capit, eius factum præstare debet. l. 149. de R. I. l. 1. pr. de instit act.*

(*p*) Dominus ergo simpliciter *stricto iure* tenebatur ad pœnam soluendam ob delictum serui, ad quam etiam agebatur; § 5 *de oblig quæ ex del nasc. l. 6. §. 1. de re iudic.* condemnatus tamen habebat beneficium *noxæ deditionis, cit. l. 6.* Vnde formulæ *condemnationis* hoc beneficium inserebatur. §. 1. *de offic. iudic.*

(*q*) Modo dominus non concurrat ad delictum serui, quo casu *absolute* tenetur, veluti si prohibere potuisset. Alias culpa caret, si quidem sciuit, sed prohibere non potuit. *l. 39. l. 109. de R. I.* Si dominus iussit, serui quidem ignoscitur, sed non domino. *l. 157. de R. I.*

(*r*) Si ergo *ipse homo noxæ datur*, absurdum est, quod fingit TRIBONIANVS in §. *sq.* noxam *corpus, quod nocuit*, denotare? quomodo enim *noxa* potest *noxæ* dari? vt ait BALDVINVS *ad §. sq.*

(*s*) Criticos hic grauiter offendit TRIBONIANVS, differentiam adducendo, quæ non est fundata. HOTTOMANNVS ad *h. §.* inter ceteros in eum excanduit, &, *hoc totum falsum*, ait, *& nugatorium, atque ab hoc animali latinæ linguæ imperitissimo confictum esse, nemo paulo eruditior non videt.* Idem obseruat & reprehendit BALDVINVS, cum sane non corpus, quod nocuit, dicatur *noxa*, sed *noxa* & *noxia* promiscue vsurpentur pro *delicto* & *pœna*; aliquando etiam ita distinguuntur, vt *noxia* delictum, *noxa* vero pœnam denotet, obseruante BRISSONIO *de verb. signif. voce noxa.*

(*t*) Vel

Ratio noxæ deditionis.

II. Summa autem ratione permissum est, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Effectus noxæ deditionis.

III. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in * perpetuum eius serui dominium a domino transfertur. ** Sin autem damnum ei, cui deditus est, (seruus) resarcierit quæsita pecunia; (*t*) auxilio prætoris, inuito domino, manumittetur (*u*).

De origine harum actionum.

IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto

* deest ** transfert

§. II. Est autem id summa ratione introductum, vt dominus noxali actione condemnatus, seruum illi, in quem deliquit, possit dedere, quoniam iniquum erat, nequitiam seruorum vltra corpora ipsorum dominis damnosam esse. Noxali igitur actione serui mei nomine condemnatus, in nullo alio inuitus lædor, quam vt eum noxæ dedam. Nam delicti æstimationem inuitus non cogor soluere.

§. III. Porro cum semel actori seruum, qui deliquerat, noxæ dedi, a noxali iudicio liberor, in perpetuum dominio eius in accipientem translato. Neque enim dicimus, si seruus vel ex operis suis atque ministerio, delicti æstimationem ei, in quem deliquit, præstiterit, vel nummos aliunde comparatos illi dederit, ad veterem dominum eum redire. Verum prætorem adire debet, & ei rem omnem exponere, atque ita vel inuito eo, qui noxæ ipsum accepit, a prætore manumittetur.

§. IV. Constitutæ sunt autem noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, vt furti. Hanc enim lex duodecim tabu-

(*t*) Vel vt ait TERENTIVS *in phorm. act. 1. sc. 1. Si vnciatim demenso de suo suum defraudans genium comperſit miser.*

(*u*) Et tamen iuxta *l. 135. d. R. I.* nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest, quam tamen seruus facit. Verum tum id fauore *libertatis* receptum est, tum etiam id *per consequentiam* fit, cum dominus prior noxæ deditione nihil iuris amplius in seruo habeat; læsus autem, damno reparato, intus habeat, quod petit.

 (*x*) Sal-

edicto praetoris. Legibus; veluti, furti ex lege XII. tabularum, damni iniuriae ex lege Aquilia. Edicto praetoris; veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Qui conueniuntur noxali actione.

V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxiam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse (*x*). At si manumissus fuerit, *directo* ipse tenetur, & extinguitur noxae deditio. Ex diuerso quoque *directa* actio *noxalis* (*y*) esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse coeperit: (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse *noxalis* actio, quae ante *directa* fuisset.

Si

---

tabularum inuenit: item noxalis ex lege Aquilia: hanc enim introduxit lex Aquilia. Edicto praetoris, vt noxalis iniuriarum, & noxalis vi bonorum raptorum.

§. V. Regula est nobis a veteribus per manus tradita, qua dicitur: Noxa caput sequitur. Ea autem spectatur in his casibus. Seruus tuus res quasdam mihi furto subtraxit. Quamdiu in tua potestate est, habeo tecum noxalem furti actionem. Quod si ad alium dominum peruenerit, cum eo noxali agetur. Sin vero manumissus fuerit, directam habeo cum ipso furti actionem & noxalis perimitur. Sed ex diuerso, actio, quae prius directa erat, noxalis fieri potest. Nam si quis cum liber esset, furtum mihi fecerit, isque postea seruus factus fuerit, quoniam forte (vt supra libro primo diximus) ad pretium participandum venundari se permisit, & seruus tuus factus est, actio furti tecum noxalis esse incipit, quae prius directa fuerat.

§. VI.

(*x*) Saluo regressu aduersus eum, a quo seruum, noxae obnoxium acceperat, quippe qui praestare debebat, seruum noxis solutum esse, & eo nomine saepe *cautio* praestabatur, sicuti de alio *euictionis* casu, *l.* 30. *d. euict.*

(*y*) *Directa* ex proprio delicto ad poenam dabatur, *simpliciter*, iuxta formulam: *noxalis* ex delicto serui dabatur, cum *beneficio noxae deditionis*, cuius mentio formulae iniiciebatur, vt docet edictum praetoris in *l.* 1. *pr. in f. de his qui effud. vel deiec. Si seruus, insciente domino, fecisse dicatur, in iudicio*, (qua formula iudici pedaneo praescribebatur) *adiiciam: aut noxae dedere*; inde etiam ab hac clausula actiones dictae sunt *noxales*.

(*z*) Cum

Si seruus domino noxiam commiserit.

VI. Si seruus domino noxiam commiserit; actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest (z). Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest (a). Vnde, si alienus seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid

§. VI. Seruus meus mihi furtum fecit: actio nulla nascitur. Nam inter dominum, & eum, qui in potestate eius est, nulla esse potest obligatio. Quod si aut in potestatem alterius seruus peruenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso manumisso, neque cum eo, in cuius potestate est, agere possum. Quoniam actio, quæ ex delicto ipso nascitur, non nata, quia seruus qui furtum commisit, in mea potestate esset, ex eo nunc nasci non potest, quod is qui furtum commisit, de potestate mea exierit. Adeo autem id verum est, nullam inter seruum & dominum obligationem posse consistere, vt si alienus seruus furtum tibi fecerit, & ea ex re furti actio tibi nata sit, ac deinde is in tuam potestatem venerit, actio furti iam nata extinguatur, idque per regulam, qua dicitur, quoties actio in eum casum venerit, a quo initium capere non poterat, extingui. Porro, quoniam nulla nascebatur tibi actio, cum is eo tempore furtum fecisset, quo in tua potestate erat, ideo & cum in tua potestate esse cœperit, actio iam nata perimitur. Adeo autem extinguitur actio hæc, cum postea tu serui dominus factus fueris, vt neque si de potestate tua exierit, agere iam eo nomine possis. Quomodo enim, cum extincta sit actio? Iam sæpe enim a nobis dictum est, dominum cum seruo nullam actionem habere. Quemadmodum nec dominus, si quid in seruum admiserit, veluti quod iniuria, aut verberibus eum affecerit, vlla ei teneri potest actione, neque si seruus in

(z) Cum domino sufficeret ius priuatæ & domesticæ castigationis in seruum ex dominica potestate.

(a) Etiam *actiones* pertinent ad solennia iuris, *l. 2. § 6. d. O. I.* quibus *regula Catoniana* applicari potest, vt vel hic textus docet, & ratio adducta: *quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit.*

 (b) Opti-

quid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit seruus vllam actionem contra dominum habere potest.

De filiisfamilias noxiam faciente.

VII. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & foeminis admisere. Noua autem hominum conuersatio huiusmodi *asperitatem* recte respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum, & maxime filiam in noxam alii dare: vt pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? (*b*) Et ideo placuit, in seruos tantummodo *noxales actiones* esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamiliarum* (*c*) pro suis delictis posse conueniri.

TITVLVS

* filiasue

in quem id commissum est, vel manumissus fuerit, vel in alterius potestatem peruenerit.

§. VII. Has autem noxales actiones veteres & in filiis filiabusque familias admittebant. Verum posterior hominum conuersatio, & viuendi inter se se ratio, merito huiuscemodi asperitatem reiecit, & contemsit, ac penitus a communi vsu explosit. Quis enim sanæ mentis sustineat filium suum, & maxime filiam noxæ dedere, vt pene in corpus suum pater, qui hæc patitur, magis quam filius periclitetur? In filiabus vero & pudicitiæ fauor recte id ex communi vita exclusit. Et ideo placuit, vt in seruos tantum noxales actiones proponerentur: cum & veteres iuris ciuilis commentatores sæpius id dixerint: liberas personas, quæ alieno iuri subiectæ sint, ex suis delictis conueniri posse.

TITVLVS

(*b*) Optime CICERO *act.* 3. *in Verr.* *quod vbi ille intellexit id agi, atque id parari, vt filiæ suæ vis afferretur, seruos suos ad se vocat, his imperat, vt se ipsum negligant, filiam defendant.*

(*c*) Non patrem, nequidem actione de peculio: *l.* 58 *d. R. I.* filio tamen ex delicto in pœnam condemnato, actio rei iudicatæ ex quasi contractu filii in patrem *de peculio datur.*

(*d*) Cum

TITVLVS IX.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

De actione , Si quadrupes.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua * lasciuia, aut pauore, aut feritate pauperiem fecerint, *noxalis actio* lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem (*d*): quia ita lex duodecim tabularum scripta est. Vt puta (*e*), si equus calcitrosus calce percusserit;

* siquidem de

TITVLVS IX.

ANimalium quoque rationis carentium nomine, quæ damnum dederint, proditæ sunt noxales actiones. Verum furti quidem noxalem actionem, aut vi bonorum raptorum, vel iniuriarum dicere non possis locum eorum nomine habere. An ergo noxalis actio ex lege Aquilia locum habebit? Et dicimus nequaquam. Quoniam in ea damni iniuria dati quæstio versatur. Iure autem & iniuria quid facere, ab eo qui iudicium habeat, proficiscitur. At animalia rationis expertia iudicio carent. Quid ergo est? Et ex lege duodecim tabularum in his prodita est noxalis actio. Contra dominum igitur noxali actione ex lege duodecim tabularum agetur. Si brutum ergo animal tuum, aut per lasciuiam, aut per feruorem, aut per feritatem, pauperiem mihi fecerit, id est, damnum mihi dederit: noxali actione tecum agam ex lege duodecim tabularum. Quod si quis conuentus animal pro noxa dederit, proficiet ei ad liberationem. Sic enim eadem lege duodecim tabu-

(*d*) Cum *stricto iure* damnum refundere teneretur. Vnde in *l. 6. de re iudic.* dicitur, quod *noxæ deditio* ad *facultatem rei* pertineat, non ad *obligationem.*

(*e*) Hæc exempla *præpostere* posita, & demum post verba; *hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur locum habet*, collocanda esse obseruat HOTTOMANN. *in obseru. ad Pand.* c. 1. quod rationem habet, quia exempla demum post regulam ponenda sunt.

(*f*) H.o.

rit; aut bos cornu petere solitus cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam (*f*) mouentur, locum habet. Ceterum, si *genitalis sit feritas* (*g*) cessat actio. Denique, si vrsus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conueniri: quia desiit dominus esse, vbi fera euasit. *Pauperies* autem est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem

De actione Aedilitia.

I. Ceterum sciendum est, Aedilitio edicto prohiberi nos, canem, verrem, aprum, vrsum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit. Et si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse

tabularum cautum est. Veluti, cum equus calcitrosus esset, calce in aliquem reiecto, nocuit ei. Est autem huic noxali actioni ex lege duodecim tabularum locus in his animalibus, quæ contra naturam suam ferocientia, aliquem læserunt. Nam si ingenita & naturalis sit feritas, cessat actio legis duodecim tabularum. Itaque si vrsus fugerit, & aliquem læserit, noxali actione is, qui dominus eius erat, non tenetur. Ideo autem dixi, qui dominus erat: quoniam vrsus, cum fugerit, naturalem libertatem recipit, & in bonis cuiusquam esse desiit. Porro pauperies dicitur damnum sine dolo malo datum: quod vel maxime in brutis animalibus contingit. Neque enim potest animal brutum, quod sensu careat, malum aduersus quemquam consilium inire. Et hæc quidem quantum ad noxalem actionem pertinet.

§. I. Etenim sciendum est Æediles edicto suo prohibere, ne quis canem, aprum, vrsum, leonem eo loco habeat, qua vulgo iter fit. Quod si quid aduersus ea factum fuerit, & per hoc libero homini nocitum sit, tanti dominus bestiæ condemnabitur, quantum bonum

(*f*) H. e. in *brutis mansuetis*, quorum natura est, vt *regulariter* haud noceant, nisi irritatæ fuerint, quod verba *seqq.* indicant. Specialem etiam legem *de pastu pecoris* decemuiri ediderunt, vnde etiam specialis actio *de pastu* profluxit, quæ tamen iisidem *noxalis* est, teste PAVLO *lib.* I. *sent. tit.* 15. §. I. vnde a *quadrupedaria* vix differt. Quid ergo dicendum, si canis carnem abstulerit & comederit?

(*g*) Qualis est in *feris bestiis*, quarum natura est, vt noceant, nisi mansuefactæ fuerint; tunc enim mansuetarum bestiarum, iure censentur, vt §. *sq.* indicat.

(*h*) Hoc

esse dicatur, quod *bonum* & *aequum* iudici videtur (*b*), tanti dominus condemnatur: ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem *Aedilitias actiones*, & de *pauperie* (*i*), locum habebit. Nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re (*k*) concurrentes, alia aliam consumit.*

TITVLVS X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Per alios agere olim non licuit.

NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut *suo nomine*, aut *alieno*. Alieno: veluti, procuratorio, tutorio,

bonum & aequum ei, cuius erit notio, videbitur. Sin autem aliud quid laesum fuerit, veluti seruus aut equus meus, vel aliud quoduis animal, cuius ego sim dominus, duplum damni quod datum erit, dominus bestiae praestabit. Veluti, damnum accepi decem aureorum, viginti consequar. Nec vero aedilitiae actiones tantum, sed etiam noxales in his casibus locum habent. Quoniam id regulariter sciendum est, nunquam in actionibus poenalibus, quae de eadem re concurrunt, aliam ab alia consumi.

TITVLVS X.

CVm dictum sit de actionibus, quibus nobiscum ex contractu, aut delicto eorum, qui nostri iuris sunt, agere quis potest, transeamus

(*b*) Hoc intuitu *arbitraria* recte dicitur, aeque vt si iudex per imprudentiam male iudicauit. *pr. in f. de obl. quae qual. ex del. nasc.*

(*i*) Et tamen haec tantum locum habet de *mansuetis* bestiis. Verum recte etiam, applicatur ad feras, non *quatales*, sed quatenus *mansuefactae* sunt.

(*k*) Et* tamen iuxta *l. 43. d. R. I* quoties concurrunt plures actiones *eiusdem rei nomine*, vna quis experiri debet. Nec aliter intelligendus videtur Imperator. Antequam agatur pluribus actionibus, neutra ex pluribus ceteras consumit, sed habet actor *electionem*, qua agere malit. Tunc demum ceterae prorsus consumtae sunt, cum vna actum est. *l. 34. §. 1. d. Act. & obl. l. 5. §. 8. de instit. act. l. 6. in f. naut. caup. stab.* Refert tantum actiones Imperator, quas laesus mouere possit, non vero docet, vnam post alteram institui posse.

(*l*) Quod

torio, curatorio: cum olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe (*l*), niſi pro *populo*, pro *libertate*, pro *tutela*. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quiue in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per *procuratores* (*m*) litigare. Nam & mor-

mus nunc ad aliam inſpectionem. Et ſciendum eſt, agere nos in iudicio ſolere aut pro nobis ipſis, quod eſt ſuo nomine, aut pro aliis, quod eſt alieno nomine. Et alieno quidem nomine agimus, veluti, vt procuratores, tutores, aut curatores. Atque hæc & hodie obtinent. Nam olim id non erat in vſu, vt quis alieno nomine ageret, niſi certis quibusdam ex cauſis. Veluti pro populo quis iudicium ſuſcipere poterat, aut pro libertate, quoniam cum is qui in poſſeſſione ſeruitutis erat, & ad libertatem proclamabat, per ſe ipſum iudicium ſuſcipere non poterat, ne ſi probatum fuiſſet ſeruum eum eſſe, is videretur eſſe iudicii exitus, vt ſeruus aduerſus dominum conſiſteret, ideo alius quispiam pro eo agebat, qui & aſſertor dicebatur. Ad hæc & pro tutela. Nam ſæpe pupillus tutore opus habebat, & duo inter ſe contendebant, vter ipſorum tutor eſſe deberet. Nec erat dubium, quin alter ſuperior fuerit futurus. Is ergo, qui ſuccumbit, futurum eſt, vt alieno nomine egerit, hoc eſt, de tutela, quæ nihil ad ipſum pertinet, ſicut euentus litis docuit. Permiſſum quoque eſt lege Hoſtilia, vt ſi cuius res, qui apud hoſtes eſſet, aut reipublicæ cauſa abeſſet, furto ablatæ ſint, quilibet eo nomine furti agere poſſit. Sed & ſi tutor pupilli ego fuiſſem, atque eo tempore quo apud hoſtes

(*l*) Quod etiam VLPIANVS in *l.* 123. *d. R. I.* confirmat, aiens: *nemo alieno nomine lege agere poteſt.* Hoc ſcilicet omnibus *actibus legitimis* commune erat, vt procuratorem haud admitterent, prout plenius oſtendi *in diſſ. de domin litis c.* 1. Cum vero hoc admodum incommodum in *vita ciuili* eſſet, vt docent verba vltima *huius* §. ICti viam inuenere, qua, ſalua iuris veteris ratione, liceret procuratorem mittere, ſcilicet vt *dominium litis* in eum transferretur per litis conteſtationem. Hoc facto non tanquam procurator, ſed vt *dominus & principalis* litem *ſuam* peragere videbatur, *l.* 11. *pr. de dol. & met. except.* adeo vt ſententia neceſſario in eum eſſet ferenda. *l.* 1. *C. de ſentent. & interloc.*

(*m*) Non qua tales, ſed qua *dominos litis*. Vnde plures effectus peculiares orti ſunt, qui procuratoribus, *qua talibus*, haud conueniunt.

(*n*) Et

morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio itemque aliæ multæ iustæ causæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

Quibus modis procurator constituatur.

I. Procurator neque certis verbis, neque præsente semper aduersario, imo & plerumque eo ignorante constituitur (*n*). Cuicunque (*o*) enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

De tutoribus vel curatoribus constituendis remissiue.

II. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TITVLVS

hostes eram vel reipublicæ causa aberam, furtum aliquis ei fecisset, æque quilibet furti agebat. Verum, quoniam id non minimam incommoditatem habebat, quod nemo alieno nomine agere, aut excipere actionem posset: commenti sunt hoc homines, vt per procuratores litigarent. Nam interdum aut morbus, aut senectus, aut necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ, impedimento sunt, ne principalis rem suam exequi possit.

§. I. Procurator sic constituitur, si cui mandem, vt pro me litiget: nec vlla certorum verborum præscripta forma opus est. Quibuscunque enim verbis procuratorem constituere possum. Neque etiam refert, absit aduersarius meus, an præsens sit: plerumque enim & ignorante eo procurator constituitur. Denique (vt rem omnem vno verbo concludam) cuicunque causam tuam agere, aut defendere permiseris, is procurator tuus intelligitur.

§. II. Tutores autem & curatores quemadmodum constituantur, libro primo exposuimus. Porro (vt aliquid obiter foris assumam) sciendum est procuratorem, si actor est, ita agere debere: *Si paret aduersarium Titio, cuius procurator sum, dare oportere, condemna eum iudex.* Et intentionem quidem, siue initium actionis ex persona domini sumere, condemnationem vero in sese vertere. Quod si quis vt procurator conuenitur, sic eum qui agit, dicere debere: *Si paret Seium decem aureos dare oportere, condemna primum procuratorem eius.*

TITVLVS

(*n*) Et quidem iuxta §. 3. *de satisd.* vel *iudicialiter*, si præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauit: vel *extraiudicialiter*, si mandatum, in forma consueta conceptum, actis insinuauerit. De *forma* huius mandati vid. L. B. de LYNKER *de form. procurat.*

(*o*) *Idoneo* scilicet, nam in procuratore singularis desideratur *habilitas.*

Miles,

TITVLVS XI.

DE SATISDATIONIBVS.

De cautione in iudicio reali, secundum ius vetus.

SAtisdationum (*p*) modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est. Olim enim, si *in rem* agebatur, satisdare possessor compellebatur: vt, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem (*q*), potestas esset petitori aut cum eo agendi, aut cum fideiussoribus eius: quæ satisdatio appellatur, *iudicatum solui.* Vnde autem sic appellatur, facile est intelligere. Nam stipulabatur quis, vt solueretur sibi,

TITVLVS XI.

NVnc de satisdationibus dicere necesse est: quæ causæ eius, quæ in iudicio vertitur, nomine, aut ab actore, aut a reo præstantur. Atque illud inprimis sciendum est, alium apud veteres fuisse satisdationum modum, & alium nunc in vsu versari. Cum enim in rem agebatur, reus cogebatur satisdationem præstare: qua promittebat, *si victus rem, cuius nomine conueniebatur, non restitueret, neque litis æstimationem solueret, liberum actori fore, vt eum ipso, aut cum fideiussoribus eius ex stipulatu ageret.* Appellatur autem satisdatio hæc *iudicatum solui.* Porro, vnde id nominis sit sortita, facile est intelligere. Quoniam sic stipulabatur actor: *Promittis mihi soluere, quod iudicatum fuerit?* Idque cum quis suo nomine in rem conueniebatur. Ac multo magis, si quis alieno nomine actionem in rem excepisset. Nam hunc satisdare iudicatum solui necesse erat; propter regulam iuris

Miles, mulier, minor, & minister ecclesiæ procuratoris munere fungi non possunt; §. 11. *de except.* quamuis quoad minorem de iure Romano olim sufficeret, si modo *decimum septimum annum* excederet, vt supra *p.* 45. obseruaui.

(*p*) *Cautio fideiussoria* in iudiciis desideratur, quia cauendum est super re incerta. In subsidium tamen *pignora* recipiuntur, vel quando, prout hodie fieri solet, certa quantitas est expressa a iudice, vsque ad quam caueri debeat. Hoc casu vtilior est pignoratitia, quam fideiussoria, quia in *quantitate certa plus cautionis est in re, quam in persona. l. 25. d R I.*

(*q*) *In subsidium*, si forsan res ipsa præstari non posset ob dolum possessoris. *l. 68 d. R. V.* Si enim rem possidebat, & restituere poterat, hæc manu militari ei auferebatur. *cit. l. 68.*

(*r*) Ad.

sibi, quod fuisset iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si *alieno nomine* iudicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si *suo nomine* petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisdare iubebatur, *rem ratam dominum habiturum.* Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant; sed aliquando, his agentibus, satisdatio remittebatur. (*r*) Hæc ita erant, si *in rem* agebatur.

De cautione in iudicio personali.

I. Si vero *in personam*, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem *alieno nomine* aliquis interueni-

---

ris qua dicitur: Neminem sine satisdatione alienæ rei idoneum defensorem intelligi. Et hæc quidem in reo. Porro is, qui in rem agebat, si suo nomine agebat, nullam satisdationem præstabat. Quomodo enim ab eo, qui ipse dominus erat, postulari potuisset, vt satisdaret, ratam rem dominum habiturum? sin vero alieno nomine agebat, præstare debebat satisdationem, quæ dicitur, *ratam rem dominum habiturum*: qua dicebat fore, *vt dominus litis ea, quæ ipse egisset, rata & firma haberet.* Periculum enim erat, ne quando dominus adesset, & diceret, non ex voluntate sua procuratorem egisse, atque ab initio iisdem de rebus experiretur, ac idem eadem de causa secundo conueniretur. Tutores quoque & curatores eodem modo, quo & procuratores, satisdationis onere grauantur, vt edicti verba ostendunt. Interdum tamen agentibus his satisdatio remittitur. Quod ita intelligendum est, si constet, eos constitutos esse, hoc est, hunc tutorem esse, & illum curatorem. Et hæc quidem de his, qui in rem agebant.

§. I. Cum vero in personam aliquis agebat, ex parte actoris eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur, hoc est, dominus nullam præstabat satisdationem, procurator vero cauebat, dominum ratam rem habiturum, & tutor aut curator, si dubitaretur, an tutor aut curator esset. Ex parte vero eius, qui conuenie-

---

(*r*) Addit THEOPHILVS *in pa-'fine h. e. an hic tutor & ille curator rapbr. b. quod ita intelligendum est, si fit. hoc constat, an constituti ac creati*|

 (*s*) Recte

ueniret; omnimodo satisdaret; quia nemo defensor in aliena re (s) sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, *iudicatum solui* satisdare non cogebatur.

Ius nouum (t) quoad reum.

II. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed *pro sua* tantum *persona*, quod in iudicio permaneat, vsque ad terminum litis (t): vel committitur suæ præmissioni cum iureiurando, quam iura-

veniebatur, si quis alieno nomine actionem in personam excepisset, omnimodo cogebatur ad satisdationem propter prædictam iuris regulam, qua dicere solemus: Nemo sine satisdatione. Sin autem quis suo nomine actione in personam conuentus esset, *iudicatum solui* satisdare non cogebatur.

§. II. Et hæc quidem sic apud veteres in vsu erant. Hodie vero alius ordo hisce in rebus obtinet, quoniam siue in rem, siue in personam cum aliquo suo nomine agatur, nullam satisdationem pro litis æstimatione dat. Sed pro sua tantum persona fideiussorem dat, qui promittat, in iudicio reum vsque ad terminum litis permansurum. Interdum vero ne fideiussorem quidem dat, sed suæ promissioni committitur iurando, in iudicio se permansurum, nec inde discessurum: quæ a latinis iuratoria cautio dici solet. Interdum etiam & sine iureiurando nudam repromissionem præstat. Et hæc omnia secundum qualitatem personæ, quæ rei sustinet partes, procedere consueuerunt. Sic itaque is, qui suo nomine conuenitur, modo

(s) Recte dicitur *defensor in aliena re:* nam etiam ipse reus se *defendere* dicitur. *l.* 52. *d. R. I.* Ceterum semper satisdatio est necessaria, qui alium defendit, etiamsi locupletissimus sit, *l* 166. *d. R. I.* & quidem in *causa ciuili:* in *criminali* plane non admittitur, si vel maxime cautionem hanc præstare vellet. Qui enim hodie admittuntur defensores, huc non pertinent, nec cum *defensoribus*, de quibus hic agitur, comparandi sunt, adeoque ab hoc nulla cautio exigitur.

(t) Quæ cum cautione de *iudicio sisti* coincidere videtur. Ast hæc olim durabat non ad *terminum totius litis*, sed donec *iudicium* acciperetur, per litis contestationem, quo facto cautio exspirabat. Hæc vero, de qua hic agitur, latius extensa est ad *ipsum litis finem*, quæ hodie etiam intelligitur, quando cautio *de iudicio sisti* præstanda est, cum *iudicii* appellatio hodie non idem, quod apud Romanos, denotet.

(u) Hæc

iuratoriam cautionem vocant: vel *nudam promissionem*, vel satisdationem pro qualitate personæ (*u*) suæ dare compellitur.

De cautione a procuratore actoris præstanda.

III. Sin autem per *procuratorem* lis vel infertur, vel suscipitur: in *actoris* quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens *dominus litis* in iudicio procuratoris sui personam non confirmauerit, *ratam rem dominum habiturum*, satisdationem procurator dare compellitur: (*x*) eadem obseruando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

De

---

modo satisdationem, modo iuratoriam cautionem, modo nudam repromissionem præstat.

§. III. Quod si aut is, qui agit, aut is, cum quo agitur, procurator est: tunc ex parte actoris præstanda est satisdatio, ratam rem dominum habiturum, nisi mandatum domini apud acta insinuatum ostenderit, aut præsens litis dominus in iudicio procuratoris personam confirmauerit, dicendo: *Hunc ego pro me constituo.* Eadem forma obseruanda, si aut tutor, aut curator per alium agat, veluti per eum, qui actor vocatur: aut aliæ personæ his similes, quæ alienarum rerum administrationem receperunt. Multæ enim sunt species procuratorum, vt & nosti, & adhuc disces. Et hæc quidem de actore.

§. IV.

(*u*) Hæc verba THEOPHILVS *in paraphr.* ad præcedentia in genere refert, aitque: *Et hac omnia secundum qualitatem personæ, quæ rei sustinet partes, procedere consueuerunt.* Nec sine ratione. Omnis cautio fit ob *suspicionem:* hac cessante, merito nemo cautione grauandus, quod ex *qualitate personæ* iudicandum. Sic etiam ex *qualitate* eadem multum dependet, quæ species cautionis admitti debeat.

(*x*) Poterat ergo olim procurator nullo instructus mandato admitti, sub hac cautione, quia litem contestando fiebat *litis dominus*, & sub hac cautione reus satis tutus videbatur. Eadem quoque cautio adhuc necessaria erat, si vel maxime *præsumtum mandatum* habebat *l.* 40. § *f. D. l.* 11. *C. d. procur.* Erat enim *cautio* loco *mandati*, quod alias admodum necessarium erat, quia sine voluntate principalis *dominium litis* procurator actoris suscipere non poterat. Vnde eo magis cautio necessaria erat, ne postea nullum redderetur iudicium. *l.* 24 *C. de procur.*

(*y*) Hæc

De cautione procuratoris rei præsentis.

IV. Si vero aliquis conuenitur; si quidem *præsens* procuratorem dare paratus est: potest vel ipse *in iudicium* venire & sui procuratoris personam per *iudicatum solui* satisdationem solenni stipulatione firmare, vel *extra iudicium* satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus *iudicatum solui* satisdationis clausulis (*y*). Vbi & de *hypotheca suarum rerum* (*z*) conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse, quam heredes eius obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicium venerit,

§. IV. Si vero aliquis conuenitur, si quidem præsens procuratorem constituere paratus est, potest vel ipse in iudicium venire, & personam procuratoris sui confirmare, solitis interpositis stipulationibus satisdationis *iudicatum solui*, quæ ab his qui illam præstant, consueuerunt exigi. Ad hæc & illud domino permissum est, vt extra iudicium fideiussoriam repromissionem exponat, per quam sui procuratoris fideiussor fiat, omnes clausulas stipulationis *iudicatum solui* promittens: hoc est, procuratorem in iudicio permansurum, & vsque ad finem litigaturum, ac quod iudicatum erit, soluturum. Simul & bona sua per hanc repromissionem hypothecæ obligans, siue in iudicio repromiserit, siue extra iudicium satisdederit: ita vt & ipse, & heredes eius hoc nomine teneantur. Alia insuper repromissione vel satisdatione præstanda pro persona sua (nam vt ex his, quæ paulo ante dicta sunt, patet, pro se ipso aut satisdat, aut repromittit) qua cauebit actori, *quod eo tempore, quo ferenda erit sententia in iudi-*

(*y*) Hæc cautio vel ideo olim erat necessaria, quia, vt supra *tit. antec.* ostendi, procurator, qua talis, non admittebatur, sed per *litis contestationem* dominium litis transferendum erat. Inde condemnatus de *iudicato*, proprio tenebatur nomine, quia sententia in eum erat ferenda. *l.* 1. *C. d. sentent. & interloc.* Quia vero reuera *nomine alieno* agebat, securitas *de iudicato* præstanda erat, quæ rectius præstari non poterat, quam per ipsum dominum, aduersus quem procurator regressum habebat.

(*z*) Ipse principalis præterea *hypothecam* in bonis suis constituere debet, quia non tam *alieno nomine* cauet, quam *suo nomine* promittit, cum causæ totius exitus eum concernat. Ne ergo cautio in effectu deesse videretur, *hypothecæ* bona subiicienda erant.

(*a*) Sen-

rit, (*a*) vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

De cautione procuratoris rei absentis.

V. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire (*b*): nulla differentia inter actiones *in rem* vel *personales* introducenda, potest hoc facere: ita tamen, vt satisdationem *iudicatum solui* pro *litis æstimatione* præstet. Nemo enim secundum veterem regulam, vt iam dictum est, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

Vnde forma cautionum discenda.

VI. Quæ omnia apertius & perfectius * quotidiano iudiciorum vsu (*c*), in ipsis rerum documentis apparent.

Vbi

* perfectissime

iudicio inuenietur: aut si non aderit, omnia dabit ipse, vel fideiussor eius, quæ in condemnatione continebuntur, nisi forsitan ea per appellationem irrita facta fuerit.

§. V. Quod si contingat, vt principalis reus ob quamlibet causam præsto non sit, sed alius quispiam volens absentis defensionem subeat, nulla differentia inter actiones in rem, vel in personam introducenda, citra impedimentum velut defensor admittendus est. Sic tamen vt satisdet *iudicatum solui*, & caueat actori, a se, quod iudicatum erit, omnimodo solutum iri. Idque propter veterem & sæpe iam a nobis adductam iuris regulam, qua dicimus, neminem sine satisdatione alienæ rei idoneum defensorem intelligi.

§. VI. Verum omnia hæc apertius perfectiusque ex quotidiano iudiciorum vsu & ex rebus ipsis percipi possunt.

§. VII.

(*a*) Sententia quidem ferenda erat in ipsum procuratorem, non in *principalem*; *l. 1. C. d sent. & interloc.* interim quia procurator tantum dominus litis erat ex *fictione*, principalis vero *ex veritate*, & inde adhuc omnino *dominus litis* vocabatur: §. 3. *h. t.* optimum factu erat, constringere principalem, vt tempore *publicatæ sententiæ* in iudicium veniret, quia per hanc principaliter de eius corio ludebatur.

(*b*) Quod tunc maxime necessarium erat, si creditores post *trinam citationem edictalem* immissionem in bona absentis impetrauerant. Defensore enim comparente & cautionem præstante, creditores bonis excedere iubebantur *l. 3 §. 9, d neg gest.*

(*c*) Hodiernus iudiciorum vsus a natura Romani fori prorsus discrepat.

Actor,

Vbi hac forma obseruanda.

VII. Quam formam non solum in hac regia vrbe, sed etiam in omnibus nostris prouinciis, etsi propter imperitiam forte aliter celebratur, obtinere censemus: cum necesse sit, omnes prouincias *caput omnium nostrarum ciuitatum*, id est, *hanc regiam vrbem* eiusque obseruantiam sequi.

TITVLVS XII.

DE

PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEVNT.

De actionum terminis.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae *ex lege, senatusue consulto*, siue ex sacris *constitutionibus* proficiscuntur, perpetuo (*d*) solere antiquitus competere; donec sacrae con-

§. VII. Porro hanc satisdationum & repromissionum formam non in hac tantum regia vrbe, sed & in omnibus suis prouinciis imperator noster sanctissimus obtinere voluit, etiamsi forte aliqui per imperitiam aliter vtantur. Necesse enim est, vt omnes prouinciales caput ciuitatum omnium, hoc est, regiam hanc vrbem sequantur.

TITVLVS XII.

ACtionum aliae ex iure ciuili descendunt, aliae a praetore inuentae sunt. Cum autem dico, ex iure ciuili, id intellige, siue ex lege ali-

Actor, maxime extraneus, praestat cautionem de *expensis*, quandoque etiam de *reconuentione*, si haec demum, conuentione finita, agitanda est. Si in primo termino non comparuit, & ea de causa reus ab instantia absolutus fuerit, denuo agens cautionem *de lite prosequenda* praestat. Reus praestat cautionem *de iudicio sisti*, si est de fuga suspectus: aliquando etiam *iudicatum solui*, si de dilapidatione est suspectus. Procurator non cauet, nisi *mandatum insufficiens* habeat, vel *praesumtum* tantum mandatum. Absque omni mandato ne quidem sub cautione admittitur, nisi a parte *rei*.

(*d*) Nullo ergo temporis lapsu olim exspirabant *actiones ciuiles*, & sic post trigin-

constitutiones tam *in rem*, quam *in personam* actionibus certos fines dederunt (*e*); eas vero, quæ ex propria *prætoris* iurisdictione pendent, plerumque *intra annum* viuere: nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium (*f*). Aliquando tamen & *in perpetuum* extenduntur, id est *vsque ad finem ex constitutionibus introductum*: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, ceterisque, qui here-

aliqua, siue ex senatus consultis, siue ex constitutionibus principum proditæ sint. Et hæ quidem perpetuo solebant competere. Ita enim id vetustissimo iure comparatum erat. Sed constitutiones principum, quæ post editæ sunt, tam in rem, quam in personam actionibus certa tempora dederunt. Quæ vero a prætore inuentæ sunt, plerumque sunt annales, quoniam & prætoris edictum olim tantum vsque ad annum valebat. Sunt tamen quædam prætoriæ actiones, quæ perpetuo competunt, id est, vsque ad tempora principum constitutionibus statuta. Hæ autem sunt, quas bonorum possessori pollicitus est, & aliis, qui heredis vicem obtinent. Satis enim nouisse te arbitror, bonorum possessorem successorem prætorium esse, quem ius ciuile nesciat, quique, vt libro tertio diximus, vtiliter & experiatur & conueniatur. Quoniam igitur actiones, quæ ciuilibus successoribus dantur, hoc est, heredibus, perpetuæ sunt: bonorum autem possessor, & quiuis alius, qui heredis instar obtinet, quod genus est is, cui ex SCto Trebelliano hereditas restituta est, per fictionem sibi heredis

triginta, imo post secula durabant, quia ex auctoritate legislatoria, quæ *perpetua* erat, descendebant, & sic *ius temporale* producere non poterant, donec demum constitutionibus imperatorum certi limites introducti fuerint. vid. Dn. THOMAS. *diss. de perpetuit. debit. pecun.* §. 2.

(*e*) Actionibus realibus finem *vsucapio* dedit, qua amittebatur dominium, & sic quoque extinguebatur actio realis. *Personales* per 30 annos durant, quod etiam de *mixtis* dicendum, nisi ecclesiis, ciuitatibus, vel fisco competant, quæ per 40. annos durant. *l. 3. C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* Ex hoc diuturniori temporis lapsu adhuc hodie has actiones dicimus *perpetuas*, sed in sensu plane improprio; vt verba paulo subsequentia ostendunt: *in perpetuum i. e. vsque ad finem ex constitutionibus introductum.*

(*f*) E contrario *imperium* populi, senatus, & principis, vnde *ciuiles* dependebant, *perpetuam* non *temporalem* habebat auctoritatem, vnde actiones quoque olim *perpetuæ* dicebantur, quæ inde dependerent, vt ius agendi inde, vacante natum fuisset, vnice æstimaretur.

Vnus (*g*) Ipso

heredis loco sunt, accommodat. *Furti* quoque *manifesti* actio, quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen *perpetuo* datur. Absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.

De actionum transmissione in heredes,

I. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut *ipso iure* * (*g*) competunt, aut a *prætore* dantur, & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales (*h*) actiones in heredem rei non competere: velut

* *ciuili*

redis nomen vindicant, ideo vt per omnia fictio hæc vera inueniatur, necessarium esse visum est, vt quemadmodum actiones, quæ heredibus competunt, ita & hæ, quæ bonorum possessoribus, perpetuæ essent. Sed & furti manifesti actio quamuis prætoria sit, perpetua tamen est, quoniam absurdissimum erat, vt anno circumscriberetur. Sed dixerit hic aliquis mihi: atqui & lex duodecim tabularum furti actionem nouit: quomodo igitur eam tu prætoriam vocas? Verum hæc huius rei est responsio. Lex duodecim tabularum cum furti actionem daret, capitalem in furem pœnam constituit, prætor vero pecuniariam. Quoniam ergo ius, quod ex lege XII. tabularum venit, propter asperitatem explosum est, & magis iure prætorio vtimur (iustum enim erat, vt qui in pecunia læsisset, & in pecunia plecteretur) ideo prætoriam furti actionem vocamus. Hanc quoque ob causam perpetuam esse placuit. Quoniam iniquum prætor putauit, vt in vtroque furibus auxilium ferret, simul & pœnam, quæ capitalis erat, in pecuniariam vertens, & actionem, quæ perpetua fuisset, annalem faciens. Quod igitur ad actionis perpetuitatem attinebat, id in suo habitu statuque reliquit.

§. I. Porro non omnis actio, quæ aut nobis competit, aut contra nos datur, siue iure ciuili, siue a prætore, etiam heredibus, aut contra heredes datur. Et (vt rem quam simplicissime exponam) actio-

(*g*) *Ipso iure* competere dicuntur actiones, quæ *iure ciuili* proditæ sunt, & sic ad *ius ordinarium* pertinent, prout hæc locutio sæpe in iure occurrit atque hoc sensu *prætoriis* opponuntur.

(*h*) Imo nec *rei persecutorias*, quia obligatio ex delicto est personalissima. Si tamen lucrum inde sensit, tenetur actione in factum, quatenus ad eum peruenit. *l. 38. de R. I. l. 5. pr. de calumn.* Si ex suo delicto conuenitur, absolute tenetur. *l. 46. de R. I.*

(*i*) Præ-

velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. * Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur; excepta iniuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando (*i*) tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus-

* iniuriæ

actionum aliæ ex delicto nascuntur, aliæ ex contractu. Quæ ex delicto dantur, contra heredes non transeunt. Est enim certissima iuris regula, qua dicitur, actiones pœnales ex delictis in heredes non dari: veluti, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum & legis Aquiliæ. Sed heredibus hæ dantur, excepta actione iniuriarum, & si qua est alia huic similis, veluti actio in factum, quæ tunc competit, cum sine venia patronus in ius vocatus est. Et ratio quidem in promtu est. Nam quotiens delictum patrimonium defuncti minuit, tunc & heres, vt qui læsus & ipse sit, agere ex delicto poterit. Quod accidit in actione furti vi bonorum raptorum & legis Aquiliæ. Actionem enim iniuriarum, cum iniuria, quæ mihi illata est, nullum rei meæ familiari damnum attulerit, merito heres, vt qui læsus & ipse non sit, non habebit. Idem est & in actione in factum. Actiones vero, quæ ex contractu nascuntur, citra impedimentum & heredibus, & in heredes dabuntur. Videas tamen interdum, vbi nec actio ex contractu in heredes detur. Nam si rem aliquam apud te deposuerim, ac deinde dolo tuo vel omnino interuersa fuerit, vel deterior facta, nec inde emolumenti aliquid ad heredem tuum peruenerit, actione depositi non tenebitur. Et tamen depositum contractus est. Pœnales autem actiones (quas supra diximus in heredes, vel ad heredes non transmit-

(*i*) Præmittit Imperator regulam: *non semper actiones in heredes competere.* Dat exempla duo, tum in actionibus ex *delictis mere talibus*, tum etiam ex *contractu*; sed non semper, verum *aliquando*, vbi *singularis perfidia*, *dolus & fraus* in eo a defuncto est commissa, ob quem *in duplum* & sic *in pœnam* agi potest, vt in legato ad pias causas, §. 26. *de action.* deposito miserabili, §. 23. & 26. *eod* & locatione. *l* 34. *C. locat.* Ita cohærere videtur doctrina huius paragraphi. Si ex contractu *pœnalis actio* non est prodita, *simpliciter* in heredes competit, si vel maxime ex dolo ad eos nihil peruenerit, *l* 12. & 48. *de O. & A. l* 152. *de R I.* vt tamen singuli heredes pro ea parte, qua heredes sunt, teneantur. *l.* 157. *de R. I.*

 (*k*) Quid

ximus, si ab ipsis principalibus (*k*) personis fuerint contestatæ (*l*), & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.*

Si reus actori satisfecerit.

II. Superest, vt admoneamus, quod si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum absoluere, (*m*) licet in ea causa fuisset iudicii accipiendi tempore, vt damnari deberet. Et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, *omnia iudicia absolutoria esse.*

TITVLVS

* incipiunt

mitti) si viuis principalibus personis contestatæ fuerint, citra impedimentum & inter heredes exercebuntur.

§. II. His quæ de iudiciis dicta sunt, & illud necesse est addere. Si is qui cum agitur, bonam fidem agnoscens actori satisfecerit, id est, aut id quod debet aut rem, quæ ab eo petitur, reddiderit: nihil opus est eum propterea condemnari, quod lis cum eo contestata sit. Sed bonam fidem eius amplectimur eumque absoluimus, quamvis litis contestandæ tempore in ea causa fuerit, vt damnari deberet. Et hoc est, quod vulgo iactatur, omnia iudicia esse absolutoria, hoc est, permissum est iudici ante condemnationem reum, qui bonam fidem agnoscat, ab actione liberatum dimittere.

TITVLVS

(*k*) Quid ergo si a procuratoribus? Olim per *litis contestationem* fiebant *domini litis*, adeoque heredibus principalis non prospiciendum erat, quia procurator, principali vel maxime defuncto, litem continuabat, id quod in commodum heredum cedebat.

(*l*) Et sic *melior* dicitur fieri conditio eorum, qui litem contestantur, *l.* 68. *sq. de R. I.* quia ex quasi contractu noua obligatio priori accedit, quæ ad heredem transit. *l.* 139. *de R. I.*

(*m*) Sed forsan superflua est *sententia absolutoria*, si actori ante rem iudicatam est satisfactum. Obtento sine, cessant medis. Verum (1) tutius pro reo est, vt per sententiam absoluatur, quia tunc in posterum tutus est auctoritate rei *indicatæ*. Præterea (2) dabantur actiones *famosæ*, in quibus *de dolo* condemnatus infamis fiebat. Hanc pœnam euitabat, qui sponte ante *sententiam* satis faciebat, quo ipso absoluendus erat. (3) Quædam actiones non absolute *pœnales* erant, sed tunc demum, si ad arbitrium iudicis res non esset restituta; pœnam ergo reus euitabat, sponte rem ante sententiam restituendo. §. 27. *de action.*

(*n*) A

TITVLVS XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

Ratio exceptionum.

SEquitur, vt de EXCEPTIONIBVS dispiciamus. Comparatæ (*n*) autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim (*o*) accidit, vt licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta (*oo*) sit: tamen iniqua (*p*) sit aduersus eum, cum quo agitur.

Ex-

TITVLVS XIII.

CVm dictum sit de actionibus, consequens est, vt & de exceptionibus dicamus, quæ defendendorum eorum gratia, quibuscum agitur, comparatæ sunt. Et quid est exceptio? Est allegatio quædam reo competens, aduersus actionem, quæ iure quidem ciuili efficax sit, sed natura iniquas vires habeat.

§. I.

(*n*) A prætoribus, vt rigorem iuris temperarent per *indirectum*. Eorum erat, iudicibus formulam præscribere: hac occasione iis integrum erat, ei inserere *conditionem*, vt tunc demum condemnaretur reus, nisi *pactum* vel *dolus* interuenisset; quia de causa exceptio dicitur *conditio* in *l. 22. de except.*

(*o*) Maxime in *negotiis stricti iuris*, quæ ex subtili iuris ratione nihil, nisi quod expressum esset, admittebant, insuper habita omnis æqui & boni ratione. Bonæ fidei iudiciis *inesse* dicebantur omnes exceptiones, *l.* 84. §. 56. *leg.* 1. *l.* 7. § 6. *de pact.* ex natura propria, nec opus habebant *auxilio prætoris*, aut eius *præscriptione*. Hac de causa agi amplius non poterat, sed si agebatur, *de facto* agebatur, *l* 3. *de rescind. vendit.* §. 30. *de action*. quia *iure ciuili* reus liberatus erat. Inde in negotiis *stricti iuris* tantum impetranda erat *exceptio* a prætore, alioquin condemnabatur. Id non necesse erat in negotiis b. f., quibus *sua natura* inerant. AVERANIVS *l.* 1. *interpr. iur. c.* 14. *n.* 30. *sqq.*

(*oo*) Seu *iure ciuili stricto* fundata; qua de causa actorem non poterat prætor repellere a limine iudicii, sed actionem *iure ciuili* fundatam admittere tenebatur, *exceptione* tamen formulæ adiecta; qua probata, reus absoluendus erat.

(*p*) Quod *æquitatem* non seruet, quæ tamen est *iustitiæ maxime propria*, iudice CICERONE *lib.* 1. *offic. c.* 19 Inde vulgatum illud: *summum ius summa iniuria.*

(*pp*) Enim-

Exceptio quod metus causa, doli, & in factum.

I. Verbi gratia, si metu coactus, (*pp*) aut dolo (*q*) inductus, aut errore lapsus, stipulanti (*r*) Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, *iure ciuili* te obligatum esse, & actio, qua intenditur, *dare te oportere*, efficax (*s*) est; sed iniquum

§. I. Veluti (vt rem exemplo ostendam) metu tibi iniecto, effeci, vt promitteres te mihi daturum centum aureos. Aut dolo aggressus, eo te illectum perduxi, vt promitteres aliquid. Aut etiam per errorem, cum debere te putares, promisisti ea mihi stipulanti, quæ mihi credebas deberi. Quamuis enim stipulatio vim suam explicuerit, obligationemque verborum pepererit, & actionem, quæ ex ea nascitur, vt ego iam efficacem tecum habeam ex stipulatu actionem, aut etiam condictionem: tamen quia iniquum est, vt quod non debebas, id propter regulas iuris soluere cogaris; ideo mihi ex stipulatione agenti exceptionem opponis: *Si non per metum promisi:*

(*pp*) Enimuero quod metu coactus debitor promisit, nullum est, vt nullo iure valere possit. Ait CICERO *lib* 1. *de offic. c.* 10. *Illis promissis standum non esse, quis non videt, quæ coactus quis metu, quæ deceptus dolo promiserit?* Sed mox addit: *quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus.* Videlicet negotia *stricti iuris* iure prætorio; *b f.* vero legibus ciuilibus liberabantur. NOODT. *de form emend dolimali c vlt.*

(*q*) Datur etiam exceptio *doli generalis*, quoties quis in stricto iure sese fundans contra æquitatem naturalem quid petit, quia ita *dolo malo facere* dicitur. Exempla adducta sunt in §. 32. 33. 34 *de R. D* §. 2. *quib. alien. licet vel non.* Si tutor in contractu dolum commisit, & pupillus inde agere vellet, ei itidem hæc exceptio obstat iuxta regulam: *alterius circumuentio aliis non præbet actionem. l* 49. *de R. I.*

(*r*) Notanter *stipulationem*, seu *contractum stricti iuris*, affert, quia in hoc *exceptio prætoria* necessaria, & ex *æquitate* præscribenda erat; negotiis bonæ fidei *ipso iure* inerat, vt rationem eius iudex pedaneus habere deberet, si vel maxime ne quidem contestata esset,

(*s*) H. e. stricto iure fundata, & a prætore concedenda, quæ statim denegabatur, actorque a limine iudicii repellebatur, si *de iure ciuili*, seu *ipso iure* non competeret actio, de qua ante omnia prætor cognoscere debebat. Vnde quædam actiones *ipso iure* haud competere, quædam *ope exceptionis* infirmari dicebantur, & quamuis ratione processus quædam inter hæc esset differentia, in effectu tamen nihil inter illa esse videbatur. *l.* 112. *de R. I.*

(*t*) Inde

quum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, *quod metus causa* (*t*) aut *doli mali*, aut *in factum* composita, ad impugnandam actionem.

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

II. Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, cum ex stipulatione (*u*) tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari; placet exceptione *non numeratæ pecuniæ* te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coarctauimus.

Ex-

misi: aut *si non per dolum*: aut rursus, *si non per errorem dare tibi spopondi.* Ecce actio iure ciuili valebat: sed quoniam natura iniquum erat, vt valeret, data est tibi exceptio, qua te ipsum iuuare possis. Hæc autem exceptio erroris, in factum dicitur: quia διηγηματικῶς, id est, narratiue opponitur.

§. II. Opponi solet exceptio, & in illa specie. Centum a me aureos mutuo rogabas. Promisi id facere. Tu interim chirographo cauisti te pecuniam accepisse, egoque eo accepto promisi eam me tibi postea numeraturum, nec feci tamen. Post hæc temporis aliquantum præteriit. Ego cum scirem efficacem esse stipulationem, condictione tecum egi, velut ex stipulatione, propter strictam iuris rationem. Verum quoniam iniquum est te condemnari, vtpote non secuta numeratione, exceptio tibi dabitur, quam iurisconsulti vocant pecuniæ non numeratæ. Et olim quidem exceptio hæc vsque ad quinquennium opponi poterat, sed hodie (vt supra libro tertio diximus Titul. XXI. cum de litterarum obligatione ageremus) constitutio imperatoris nostri ad biennium eam coangustauit. Atque ita si intra biennium agam, exceptio mihi obstabit: eo elapso, exceptio reo denegabitur.

§. III.

(*t*) Inde liquet, hanc exceptionem potissimum necessariam fuisse in negotiis *stricti iuris*: negotia b. f. ob metum nullam efficaciam habebant, *l.* 116. *de R. I.* & sic statim actor repellendus erat a limine iudicii.

(*u*) Stipulatio enim ex *verbis ipsis* obligabat, & licet vel maxime *causam debendi* aliunde præsupponebat, cui accedebat; vim tamen suam non inde, sed ex *verbis* habebat, adeoque stricto iure secundum ea condemnandus erat.

(*x*) Cui

Exceptio pacti.

III. Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore (*x*), ne a se pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnimodo (*y*) dissoluuntur. Qua de causa efficax est aduersus eum actio, qua actor intendit, *si paret eum dare oportere.* Sed quia iniquum est, contra *pactionem* eum condemnari, defenditur per exceptionem *pacti conuenti.*

Exceptio iurisiurandi.

IV. Aeque si debitor, creditore deferente, iurauerit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet (*z*). Sed quia iniquum est de periurio queri, defenditur per exceptionem *iurisiurandi.* In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, aeque necessa-

§. III. Huic & illa species similis est. Centum aureos mutuo tibi dedi. Post tempus aliquod conuenit, ne quod mihi deberes, peterem. Pactum hoc ipso iure condictionem non perimit, quoniam stricti iuris actio est, sed adhuc iure ciuili obligatus manes. Quoniam ergo efficax mihi est condictio, recteque intendo, *Si paret te dare oportere:* & tamen naturae ius laedo contra pactionem meam modo remittens, modo iterum petens, pacti exceptio mihi obstabit.

§. IV. Quidam centum aureos mihi debebat. Cum autem peterem, quod mihi debebat; negauit ille se quidquam debere. Iusiurandum ei detuli. Iurauit se nihil debere. Nihilominus salua & efficax mihi condictio est. Quemadmodum enim pactum, ita & iusiurandum, actionem ipso iure non extinguit: verum, quoniam absurdum est, vt ego cum eo agendo, de periurio ipsius quaeram, iurisiurandi exceptio mihi obstabit. Dicet enim is, qui cum agetur: *si non iuraui, nihil me tibi debere.* Non solum autem in actionibus in per-

(*x*) Cui debebatur ex *negotio stricti iuris:* pacta quae negotiis b. f. aliquid detrahebant, vel quid remittebant, inerant *ipso iure*, actionemque vel tollebant vel minuebant. *l. 2. pr. de contr emt l. 47. §. 2. de pact.*

(*y*) Seu *non in totum:* pactum quidem *vinculum naturale* tollebat, sed non *ciuile*, maxime in caussis *stricti iuris*, quia pactum de *iure ciuili* inefficax erat, & *iure praetorio* demum hanc nouam vim accepit, quae hic refertur.

(*z*) Tale iusiurandum *conuentionale* plus roboris non habebat de *iure antiquo ciuili*, quam *nudum pactum*, & inde *stricto iure* debitor adhuc obligatus licebatur.

(*a*) Et

cessariæ sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente, possessor iurauerit, eam rem *suam esse*, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, *rem eius esse*, iniquum tamen est, possessorem condemnari.

Exceptio rei iudicatæ.

V. Item, si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam (*a*): nihilominus obligatio durat, & ideo *ipso iure* de eadem re postea aduersus te agi potest. Sed debes per exceptionem *rei iudicatæ* adiuuari.

De ceteris exceptionibus.

VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui quam ex multis variisque causis (*b*) exceptiones necessariæ sint, ex latioribus digestorum seu pandectarum libris intelligi potest.

Diui-

personam, sed & in actionibus in rem, exceptiones opponi possunt: veluti, possidebas rem, quæ ad me pertinet, eamque a te petii. Cum autem rem tuam esse contenderes, iusiurandum tibi detuli. Iurasti te esse dominum. Si deinde ego tecum in rem egero (nam adhuc actio mihi competit, quoniam iusiurandum dominium meum non extinxit) ex æquitate naturali exceptio iurisiurandi mihi obstabit.

§. V. Egi tecum in iudicio actione in rem, aut in personam. Et victus sum, siue quod iudici obreptum fuerit, siue quod iudex male pronunciauerit. Non est dubium, quin actiones mihi efficaces maneant. Si tamen iterum petere cœpero, exceptione rei iudicatæ submouebor.

§. VI. Atque hactenus quidem species quasdam & exempla enumerasse sufficiat, ex quibus exceptiones nascantur. Porro sunt & aliæ multæ ac variæ causæ, quæ exceptiones admittant. Sed eas plenius perfectiusque ex digestis seu pandectis discemus.

§. VII.

(*a*) Et reus absolutus sit, forsan, quod actor intentionem suam probare haud potuerit. De *iure ciuili* adhuc actio durasse videtur, quia prætores processuum litiumque moderatores, demum hanc exceptionem inuenere, vt *iudiciorum vigor* illibatus maneret, cum, teste CICERONE *pro Sylla*, *status reipubl. maxime iudicatis rebus contineatur.*

(*b*) Ex *æquitate* enim pro variis rerum circumstantiis dabant exceptionem, generali nomine insignitam, *in factum* vel *doli mali*, si ex *iure stricto* quis ageret, cui tamen æquitas resistebat. *l.* 1. §. 1. *de doli mal. & met. exc. l.* 4. §. 16. *eod. l* 14. *de fideiuss.* *Factum* enim in

jure

Diuisio prima.

VII. Quarum quædam ex *legibus*, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius *prætoris* iurisdictione substantiam capiunt. (*c*)

Diuisio secunda.

VIII. Appellantur autem exceptiones aliæ *perpetuæ* & *peremtoriæ*, aliæ *temporales* & *dilatoriæ*.

De peremptoriis.

IX. *Perpetuæ* & *peremptoriæ* sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio *doli mali*, & *quod metus causa factum est*, & *pacti conuenti*, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia petatur (*d*).

De

§. VII. Illud autem sciendum est, exceptionum alias esse ex legibus, alias ex his quæ legis ordinem obtinent, introductas esse, vt SCto aut principum constitutionibus, alias item prætorem inuenisse.

§. VIII. Exceptionum aliæ perpetuæ sunt, quæ & peremtoriæ dicuntur: aliæ temporales, siue dilatoriæ.

§. IX. Et peremtoriæ sunt, quæ in perpetuum abstant actori & semper actionem motam summouent, quia perimunt vim actionis. Talis est doli exceptio, & quod metus causa, & pacti conuenti, cum ita conuenit, ne vnquam a debitore, quod mihi deberet, peterem.

§. X.

iure sæpe *naturale ius* denotat, & id quod ex *simplici æquitate* dependet. *l.* 27. §. 2. *de pact. l.* 41. *de pecul. l.* 7. §. *vlt. de cur. fur. l.* 11. *de præscr. verb.* §. 1. *in f. h. t.*

(*c*) Intelligit eas *exceptiones*, quæ more prætorum a SCtis vel constitutionibus principum introductæ erant contra *ius antiquum ciuile*, ad temperandum eius rigorem, quo non tollebatur actio *ipso iure*, sed demum *ope exceptionis*. Quæ ex iure ciuili competebant *exceptiones*, quæ *facti* seu *non competentis actionis* dicuntur, impropríe dicebantur exceptiones, quia actionem *ipso iure* tollebant, & operabantur, vt nequidem actio admitteretur, sed actor statim a limine iudicii repelleretur, cum ius nullum agendi haberet, quorsum pertinent modi tollendi obligationem supra relati. conf. *l.* 27. §. 2. *de pact.*

(*d*) Harum natura erat, vt post litis contestationem demum essent excutiendæ, quia actio stricto iure erat fundata. Quæ *ipso iure* tollebant ius agendi, statim opponi poterant, ad eum effectum, vt statim denegaretur actori actio: ex *accidenti* tamen post litis contesta-

De dilatoriis.

X. *Temporales* atque *dilatoriæ* sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est *pacti conuenti* *, cum ita conuenerit, intra quinquennium: nam, finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut *pacti conuenti*, aut alia similis, (e) differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & *dilatoriæ* istæ exceptiones appellantur. Alioqui, si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio, neque eo iudicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum, qui *ante tempus* pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit, ZENONIANAE con-

* ne intra certum tempus ageretur veluti

§. X. Temporales autem, siue dilatoriæ sunt, quæ ad certum tempus obstant: qualis est pacti exceptio, cum scilicet conuenit, ne intra quinquennium debitum peterem: quoniam intra tempus hoc obstat mihi exceptio, sed eo elapso extinguitur. Itaque si intra tempus (vt dictum est) agere velim, obstabit mihi prædicti pacti exceptio, aut alia quæuis similis. Atque ideo actionem in quinquennium differre debeo, & post tempus agere. Nam inde dilatoriæ dicuntur, quod rem differant. Dilatio enim ab eo, quod est differe, vocata est. Quod si intra quinquennium egero, ita mecum rationem subducens, si iudici obrepere potero, iam inde confestim id, quod mihi debetur, consequar: sin vero temporarii illius pacti exceptio mihi obstabit, necesse erit omnino, vt post quinquennium consequi liceat. Qui, inquam, apud se se huiuscemodi cogitationem instituet, non recte sibi videtur consultum ite. Nam intra tempora submouebitur, & post quinquennium, si pergat agere, exceptione rei iudicatæ submouebitur, quæ peremtoria est. Regulariter enim sciendum est, quod si dilatoria exceptio semel opposita efficax fuerit, hoc est, actorem a iu-

testationem reiiciebantur, si erant *altioris indaginis*, quia in dubio concedenda erat actio.

(e) Veluti *rescripti moratorii*, quo reus dilationem a principe impetrauerat, ne intra certum tempus posset conueniri.

 (f) In

constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui *tempore* plus petierint, protulit: vt inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas *natura actionis* continet, si * contempserit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sint; & post eas finitas non aliter litem suscipiant, (*f*) nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obseruare.

Dilatoriæ ex persona procuratoris.

XI. Præterea etiam ex *persona* sunt dilatoriæ exceptiones: (*g*) quales

* deest

a iudicio repellere potuerit, peremtoriam exceptionem parit. Hunc igitur in modum litem actor amittit. Sed hæc olim in vsu fuerunt. Hodie vero imperator noster sacratissimus huic tam iniquæ subtilitati locum esse noluit. Sed constituit, vt qui aut ita stipulatus est, *post quinquennium mihi dare spondes?* aut qui mutuum dedit, & pactum deinde cum debitore fecit, ne intra quinque annos id ab eo peteret: si ante quinquennium vel stipulationi insertum vel in pactum deductum agat: locum in eo haberet Zenonis constitutio, quam de his edidit, qui tempore plus peterent. Hac autem cauetur, vt qui tale aliquid admiserit, & ante triennium forte, quam quinquennium exiret, quod vel in stipulationem deductum, vel pacto indultum fuerit, agit: nihil inde consequatur emolumenti, sed aduersus eum præscripta tempora duplicentur, & ipse sexennium expectare cogatur. Sed &, cum agere peracto sexennio valet, vt ita suum actor recipiat, si impensas quas is, qui ante tempus conuentus erat, fecerit, ei restituerit. Hoc enim modo creditores prudentiores facti tempora ac inducias, quas ipsi dederint, non tam facile contemnent.

§. XI. Dilatoriarum autem exceptionum aliæ ex re, aliæ ex perso-

(*f*) In priori lite temere ante tempus suscepta reus tantum absoluitur *ab instantia*, & sic actor refundere expensas tenetur, quibus non solutis, ne quidem in nouo processu, iusto tempore moto, *euentualiter* litem contestari tenetur, si vel maxime nequidem de nouo agere velit.

(*g*) Hæ tamen ante L. C. erant opponendæ & excutiendæ. Eleganter CICERO *in partit. c. 28.* *Atque etiam ante iudicium de constituenda ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sit ne actio illi, qui agit, aut iam ne sit, aut num iam esse desierit, aut illane lege his verbis sit actio? quæritur.* Post L. C. non amplius admittebantur. *l. 40. §. 3. de procur.*

(*h*) Sunt

quales sunt *procuratoriæ* (*b*): veluti, si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto *procuratorio nomine* experiri conceditur (*i*): suis vero negotiis superesse sine *offensa militaris disciplinæ* possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus

persona nascuntur. Et ex re quidem, vt temporarii pacti exceptio. Ex persona vero, vt procuratoriæ. Veluti si quis per militem, aut fœminam agere velit. Exceptione enim submouebitur. Nam miles cum totum se debeat armorum studio & exercitio dare, ne pro patre quidem aut matre, imo neque pro vxore, quamuis sacrum haberet rescriptum, procuratorio nomine agere potest. Pro se vero agere non prohibetur. Nam id legibus, quæ de re militari latæ sunt, non repugnat. Sunt & aliæ dilatoriæ exceptiones, quæ ex personis nascuntur: eæque procuratoribus propter infamiam opponi solent. Porro quid id sit, dicere operæ pretium est. Tu vero hæc habe in modum cuiusdam præuiæ inspectionis. Si quis aut depositi aut iniuriarum condemnatus fuerit, infamis fit. Is aut, cui infamiæ nota inusta est, multis afficitur pœnis. Nam neque in Senatum allegi, neque decurio creari, neque militiæ nomen dare, neque advocationes subire, neque procurator cuiusquam fieri, neque si agat, procuratorem constituere potest: ipse tamen per se causam agere non prohibetur. His ita inspectis, vide nunc deinceps rem, quam agimus. Volebam tecum agere. Infamem aliquem procuratorem constitui, aut cum is integræ famæ esset, ego infamis eram: infamiæ exceptio obstabit? Dicet enim is, cum quo agetur: *si non infamis es, tu procurator, aut certe non ab infami datus es.* Et est hæc exceptio dilatoria ex persona nascens. Facile est autem dilatorias has exceptiones effugere. Nam si dixerit reus, infamem esse procuratorem: possum eo submoto aliquem integræ famæ constituere, aut per ipsum litigare. Sin autem dixerit, infamem esse eum, qui procuratorem dederit: id effugiam, si procuratorem missum faciam, & ipse causam agam. Nam qui infamia laborat, quamuis procuratorem non constituat, tamen per se agere potest. Quod si actor hac exceptione contemta, ita secum

(*b*) Sunt etiam dilatoriæ ex persona actoris & iudicis imo ex *ipso processu*, de quibus videatur RIVINVS *in specimen de except. dilat.*

(*i*) Quia hoc ad *offensam militaris disciplinæ* tendere videbatur, vt verba sequentia indicant.

(*k*) Re-

bus propter *infamiam*, vel *dantis*, vel ipsius *procuratoris* opponebantur, cum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur (*k*).

TITVLVS XIV.

DE REPLICATIONIBVS.

De replicatione.

INterdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie *iusta* videtur, tamen *inique* noceat (*l*). Quod cum accidit, alia allegatione opus

---

cum animo suo reputet: siue fefellero ac vicero, siue opposita exceptione illa, per me ipsum egero, omnino consequar, quod mihi debetur, se ipsum plane decipit. Nam si deinde agere cœperit, peremtoria rei iudicatæ exceptione submouebitur. Idque propter regulam iam tibi traditam, qua dicitur: per exceptionem dilatoriam, quæ semel opposita efficax fuerit, peremtoriam exceptionem acquiri. Verum hæc, quæ de infamia dicta sunt, olim procedebant. Sed hodie, cum hæc frequenter in iudiciis non versentur: ne fieri quidem videtur posse, vt aliquid de infamia, quæ procuratoribus obiici possiet, propter desuetudinem eius tractemus, aut quæramus. Nam & illud absurdum esse visum est, dum de personæ conditione altercamur, ipsius negotii disceptationem longius differre.

TITVLVS XIV.

QVemadmodum actionibus, quæ iure quidem ciuili efficaces sunt, sed ex æquitate naturali nocent, exceptiones opponi solent,

---

(*k*) Recte monet BALDVINVS, in his verbis non esse quærendam præcipuam caussam, cur infames non admissi fuerint, sed potius in *desuetudine*, ceu verba antecedentia innuunt, vt proinde nequidem *infamia notoria* procuratorem arceat.

(*l*) Qualis erat ratio *exceptionum* *prætoriarum*, eadem etiam *replicarum*. Poterat contingere, vt exceptio esset *iusta* & iure prætorio fundata, hæc tamen allegatione actoris noua elidi posset; de quo si prætori ab initio litis liquebat ex actoris allegatione, huius *replicæ* quoque in formula mentionem faciebat, *l. 7. §. 1. de curat. fur.*

(*m*) II.

pus est, adiiuuandi actoris gratia: quae *replicatio* vocatur: *quia per eam replicatur atque resoluitur ius exceptionis*; veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, *si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat*, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. (*m*) Sed quia iniquum est, credi-

solent: ita & exceptionibus, quae stricto quidem iure validae sunt, sed ex aequitate iniquae putantur, allegatio quaedam ab agentibus opponitur, quae replicatio vocata est. Ac inde nomen habet, quod per eam replicatur, ac resoluitur vis exceptionis: nempe a replicando. Praedicta autem tractari possunt in hac specie. Pactus sum cum debitore meo, ne, quod mihi deberet, peterem. Post tempus aliquod cum debitor factus esset locupletior, aut forte cum ego id ei exprobrassem, vel alius, placuit, vt mihi petere liceret. Si ego post secundum hoc pactum, condictione aduersus illum experiar, atque ille poenitentia ductus pacti exceptionem mihi opponat, dicendo: *Si non pactus es ne peteres:* prima facie pactum hoc impedire videtur, ne petam. Nam reuera ita conuenit, & nihilominus verum manet. Nam secundo pacto prius ipso iure non tollitur. Sed quoniam iniquum est, creditorem excludi: ex secundo pacto datur ei replicatio,

(*m*) Illustrat hoc optime PAVLVS in *l.* 27. §. 1. *de pact.* ex mente antiquae iurisprudentiae: *Pactus, ne peteret, postea conuenit, vt peteret, prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicuti tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur in pactis factum versatur: & ideo replicatione exceptio elidetur.* Hoc casu ex *posteriori pacto* non agebatur, sed ex *praecedente contractu:* huic si exceptio *pacti* opponebatur, haec elidenda erat per replicationem *pacti contrarii*, quo ipso actor obtinere poterat. Si ex *posteriori pacto* agere voluisset, nihil egisset, cum ex pacto non daretur actio. Proinde si pactum erat tale, vt actionem *ipso iure* tolleret, veluti *iniuriarum*, (quod ex *LL. XII tabb.* singulariter cautum erat) & postea contrarium pactum interueniret: *vt agere posset*, actor agere non poterat, non *ex replicatione*, quae *ipso iure* sublata erat; nec *ex pacto posteriori*, quod ad parandam actionem inefficax erat. *cit. l.* 27.

creditorem excludi, *replicatio* ei dabitur ex *posteriore pacto conuento.*

De duplicatione.

I. Rursus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iusta est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia, quæ *duplicatio* vocatur.

De triplicatione.

II. Etsi rursus ea prima facie *iusta* videatur, sed propter aliquam causam actori *inique* noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur, quæ dicitur *triplicatio.*

De ceteris exceptionibus.

III. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

Quæ exceptiones reales & personales.

IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerum-

---

tio, in qua sic dicet: *Si non posterius inter nos pactum factum est*, quo mihi petendi facultas data sit.

§. I. Porro quemadmodum exceptioni opponitur replicatio, ita & replicationi, quæ prima facie iusta est, at secundum naturalem æquitatem nocet, alia allegatio a reo opponitur, quæ duplicatio vocatur. Veluti, pactus sum tecum, ne a te petam. Deinde posteriore pacto conuenit, vt petere liceat. Tertium pactum secutum est, quo debitum tibi iterum remisi.

§. II. Sed & si duplicatio aliquam ob causam inique noceat, alia rursus allegatione opus est actori, vt ea adiuuetur, quæ dicitur triplicatio. Harum autem exceptionum vsum & vlterius interdum quam diximus, varietas negotiorum producit. Nam & triplicationi, quadruplicatio opponi potest.

§. III. Sed omnia hæc facilius ex latiore digestorum volumine cognosci poterunt.

§. IV. Exceptiones autem, quibus principalis debitor vti potest, plerumque & fideiussor opponit, idque merito: nam quod a fideiussore petitur, id ab ipso debitore peti videtur. Nam fideiussor cum soluerit, mandati actionem aduersus eum habebit. Qua ratione, si cum

rumque accommodari solent (*n*) etiam fideiussoribus eius, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore (*o*) peti videtur: quia *mandati iudicio* redditurus est eis, quod ii pro eo soluerint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem *pacti conuenti* illis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. (*p*) Sane *quædam exceptiones* non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit.* Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, vt, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum persequi.

TITVLVS

si cum debitore pactus sim de non petendo debito, exceptio pacti conuenti & his dabitur, qui pro ipso obligati sunt, perinde atque si expressim dixissem, ne a vobis quidem petam, quod mihi debetur. Quædam tamen exceptiones sunt, quæ non æque fideiussori ac debitori competunt: veluti, mutuum dedi Primo, & Secundum fideiussorem accepi. Primus bonis suis cessit, nec quicquam postea acquisiuit, quod idoneum emolumentum habeat. Si cum eo agam, poterit exceptionem opponere, & dicere, *nisi bonis cessi*, & ita me iudicio repellere. Verum exceptio hæc fideiussores ipsos non iuuabit, hac maxime de causa, quoniam qui fideiussores a debitore suo accipit, eam ob rem præcipue accipit, vt sibi rebusque suis consulat, nempe vt si contingat debitorem soluendo non esse, regressum habeat ad eos, qui pro illo fidem suam interposuerunt. Quod si & fideiussori dederimus exceptionem cessionis, futurum est, vt non admodum bene rem meam gessisse videar accipiendo fideiussores.

TITVLVS

(*n*) Imo ab iis opponi debent, adeo vt si a fideiussore omissæ fuerint, ne quidem regressum habeant contra debitorem; *l. 95. §. pen. de solut l. 67. de fideiuss.* si modo eorum notitiam habeant, & ipsum debitum tangant.

(*o*) Et sic exceptio compensationis, quam opponere poterat debitor, recte etiam fideiussor opponit, quoniam cum *ipso debitore* agi videtur, & præterea compensatio tollit debitum *ipso iure*, quo sublato, fideiussor quoque liberatus est.

(*p*) Et sic per *indirectum* pactum etiam aliis prodest, quia interest debitoris, fideiussorem quoque liberari, nec aliter ipsi prodesset, nisi etiam fideiussorem liberaret.

TITVLVS XV.

DE INTERDICTIS.

Interdictorum definitio.

SEquitur, vt dispiciamus de *interdictis*, seu actionibus (*q*), quæ pro his exercentur. Erant autem INTERDICTA *formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri probi-*

TITVLVS XV.

QVi de actionibus, exceptionibusque & replicationibus disseruit, consequens est, vt & de interdictis disserat, siue de actionibus, quæ vice interdictorum exercentur. Sed & is qui de interdictis disserit, scire debet, quando de possessione loquatur, & quando de quasi possessione. Et possessio quidem est corporalis rei detentio. Quasi vero possessio est incorporalis rei vsus. Et corporalis quidem res est fundus, ædes & quæcunque iis similia sunt. Incorporalis vero, vsusfructus, seruitus, & si qua talia. Cum igitur inter duos aliquos de possessione aut quasi possessione controuersia est, Prætorem adeunt, ac totam rem ei exponunt: quoniam in huiusmodi controuersiis sæpe contingit, & cædes fieri, & vulnera infligi & plagas inferri. Rem itaque omnem Prætori ordine exponunt. At is quædam verba inter eos pronunciat, non litem dirimens, sed ad pedaneum iudicem remittens, qui de controuersia ipsorum cognoscat. Dicendum est igitur omnibus in vnum collectis, quid

(*q*) *Interdicta* olim præcedebant, *actiones* sequebantur *ex causa interdicti*. Sicuti vero ipsæ actiones, ita interdicta in *formulis* solennibus constabant, quibus prætor statim, *sine figura iudicii*, summatim causa cognita, quid *pro imperio* constituebat, cum res moram non haberet. Testis est CICERO *pro Cæcina*, qua narrat, vim Aebutium fecisse, additque: *His rebus ita gestis, P. Dolabella Prætor interdixit, vt est, consuetudo*, DE VI, HOMINIBVS ARMATIS, *sine vlla exceptione, tantum vt inde deiecisset, restitueret.* Huic iussui & imperio prætoris si reus non parebat, vel decretum suum exsequebatur prætoria potestate per manum militarem, *l. 3. pr. ne vis fiat ei. l. 1. §. 2. si ventr. nomin.* aut si res altioris indaginis videbatur, causam *ad ius ordinarium* remittebat, *cit. l 1* & actionem ex causa *interdicti* dabat, coram iudice pedaneo *iure ordinario* expediendam. Inde aliud erat *interdictum*, aliud *actio ex interdicto*.

(*r*) In-

prohibebat. Quod tunc maxime (*r*) faciebat, cum de *possessione* aut *quasi possessione* inter aliquos contendebatur.

Diuisio prima.

I. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sint, aut *restitutoria*, aut *exhibitoria*. *Prohibitoria* sunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, (*s*) veluti, vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei ius erat inferendi: vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripaue eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. *Restitutoria* sunt, quibus restitui (*t*) aliquid iubet: veluti bonorum posses-

quid sit interdictum. Interdictum est enunciatum Prætoris inter duos aliquos, qui de possessione, vel quasi possessione contendunt, emissum, facti quidem speciem causamque non dirimens, sed quomodo de ea iudicandum sit iudicem informans. Hæc autem verba dicit Prætor aut vt prohibens, aut vt iubens quid fieri. Porro interdictis vel maxime locus est in possessione. Ideo autem dixi, maxime, quoniam interdum & de possessione quæstio non mouetur, & interdum tamen competit.

§. I. Summa interdictorum diuisio est hæc, quod interdictorum alia sunt prohibitoria alia restitutoria, alia exhibitoria. Et prohibitoria quidem sunt, quibus aliquid fieri Prætor prohibet: veluti minas aliquis iactabat aduersum me quasi ingressurus, & possessionem, quam habebam, turbaturus. Prætorem adii, & minas aduersarii exposui, ac sine vitio me possidere dixi. Prætor itaque sic pronunciauit: *sine vitio possidenti vim fieri veto.* Sed & interdum aliquis cui id incumbebat, mortuum in locum aliquem quo ius ei erat, inferendi, inferre

(*r*) Interdicta dabantur in *causis publicis*, vel *priuatis* etiam, sed illis, quæ moram non habebant, quale est interdictum de *migrando*, *exhibendo* &c. Potissimum vero in causa *possessionum*, tum ad præcauendam vim & turbas publicas, tum etiam quia possessionis causa moram nullam admittit. conf. *l.* 2. § 1. *h. t.*

(*s*) In his formula erat vsitata: *veto*: veluti *vim fieri veto*, *l.* 1 *pr. de via publ.* & *itin publ. ref.* *l.* 1. *pr. vti possid.*, vel: *in sacrum locum immittere, vel in eo facere quid, veto* *l.* 1. *pr. nequid in loc. sacro.* *l.* 3 *pr. d. liber. exhib.*

(*t*) In his formula vsitata erat: *restituas* *l.* 1 *pr. quor. bonor.* ibi: *id illi restituas.* *l.* 1. § 19 *de flumin. ne quid in flum.* Vnde formula recuperandæ possessionis: *Vnde deiecisti, restituas.* CICERO *pro Cæcin.* Item: *quod vi aut clam factum est, restituas.* *l.* 1. *pr. quod vi aut clam.*

 (*u*) In

possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut cum iubet ei, qui vi de possessione deiectus sit, restitui possessionem. *Exhibitoria* sunt, per quæ iubet exhiberi: (*u*) veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ *prohibitoria* sunt, quia interdicere sit *denunciare* & *prohibere*: restitutoria autem, & exhibitoria proprie *decreta* vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari; quia inter duos (*x*) dicuntur.

Diui-

re vult: huic ergo interdictum prohibitorium dabitur, aduersus eum, qui prohibere id voluerit. Aut etiam in sacro loco, vel publico flumine, ripaue eius aliquis opus aliquod molitur, quo per fluuium peior fiat nauigatio. Nam & hic prohibitorium interdictum dabitur. Restitutoria autem sunt, quibus restitui aliquid iubet: veluti bonorum possessori, vt reddatur possessio earum rerum, quas alius quis pro herede vel pro possessore possidet. Quid vero sit pro herede, aut pro possessore possidere, infra discemus. Aut cum possessionem fundi mihi restitui iubet, qua vi deiectus sum. Exhibitoria autem sunt, per quæ quid iubet in medium proferri: veluti, fratrem meum apud te occultas, quod dicas eum seruum tuum esse, cum ego de libertate eius agere velim. Aut libertum meum apud te occultas cui operas ego velim indicere. Aut filium meum, (quod sæpe contingit) vel nepotem meum, qui in potestate mea sint, apud te occultas, quos ego in medium adduci velim. Sunt tamen qui dicant, ea proprie interdicta vocari, quibus quid fieri prohibet. Ab interdicendo scilicet, quod denunciare & prohibere significat. Restitutoria vero & exhibitoria, decreta dici: nempe ab eo, quod est decernere, quod statuere significat. Sed tamen obtinuit, vt omnia interdicta appellentur, quia inter duos dicantur.

§. II.

(*u*) In his formula hæc vsitata erat: *ita eas illi exhibeas. l.* 1. *pr. d. tabb exbib.* vel si liberi exhibendi erant: *ita eum eamue exhibeas. l.* 1. *pr. de liber. exhib.* Ab his tribus formulis hæc distinctio nata est, & quia in *personam*, ex natura *mandatorum*, dirigebantur, *personalia* dicta sunt, *l.* 1. §. 3. *h. t.*, non quod actiones sint *personales.* Ipsæ actiones, quæ *ex causa interdictorum* dantur, vel *reales* vel *personales* sunt, prout occasione *iuris in re* vel *iuris ad rem* conceduntur.

(*x*) HOTTOMANNVS *in obs. ad Pand. c* 10. legendum putat: *quia interdicuntur* h. e. quia in omnibus per præto-

Diuiſio ſecunda ratione poſſeſſionis.

II. Sequens diuiſio (*y*) interdictorum hæc eſt: quod quædam *adipiſcendæ poſſeſſionis* cauſa comparata ſunt, quædam *retinendæ*, quædam *recuperandæ*.

De interdictis adipiſcendæ.

III. *Adipiſcendæ poſſeſſionis* cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, *quorum bonorum*; eiusque vis & poteſtas hæc eſt, vt quod ex iis bonis quisque, quorum poſſeſſio

§. II. Secunda interdictorum diuiſio eſt hæc, quod interdictorum alia habeant vim adipiſcendæ poſſeſſionis: quoniam ea petimus, cum adipiſci poſſeſſionem volumus: alia retinendæ: alia recuperandæ.

§. III. Et adipiſcendæ quidem vim habet interdictum *quorum bonorum*, quod bonorum poſſeſſori accommodatur. Veluti in hac ſpecie. Mortuus eſt cognatus meus. Petii bonorum poſſeſſionem: Vnde cognati. Aliqua ex his bonis quidam tenebant. In eorum ego poſſeſſionem per interdictum quorum bonorum venire poſſum. Sed non omnino aduerſus quemuis poſſeſſorem interdictum hoc mihi dabitur, verum aduerſus duos duntaxat, nempe aduerſus eum, qui pro herede poſſidet, & aduerſus eum qui pro poſſeſſore. Et quis pro herede poſſidet? Is qui ſe heredem putat. Cur autem ſic vocetur, paulo latius dicendum eſt. Multæ ſunt acquiſitionum rationes,: & quod ſunt acquiſitionum rationes, totidem ſunt & tituli. Titulus vero eſt poſſeſſionis cauſa. Veluti rogo te, vnde hanc rem poſſides? Et dicis, quoniam mihi donata eſt: & titulus eſt, pro donato. Aut quoniam emi: & titulus eſt pro emtore. Aut in dotem mihi data eſt: & titulus

prætorem interdicitur. Huic coniecturæ reclamat THEOPHILI *paraphr. h t.* quæ ſtricte hæc verba retinuit, vt ita hæc alluſio, quæ non adeo ſtringit, TRIBONIANO omnino ſit adſcribenda. Recte vero idem HOTTOMANNVS ad *pr. h t.* obſeruat, particulam *inter* apud veteres grammaticos augendi & amplificandi ſignificatum cauſa, adhibitam fuiſſe, vt *interdicta* ſint ea man-data, quæ *pro imperio & grauiſſimo cum iuſſu* eduntur, quæ non tantum in *probibendo*, ſed etiam in *iubendo* conſiſtunt. *l. 1. vt in flum. publ.*

(*y*) Hæc ipſa non omnia ſed illa tantum interdicta concernit, quæ *poſſeſſionem* tangunt. Plura enim alia ſuperesse interdicta, §. *antec.* docet, quæ ſedulo collegi in *tr. d. action. S. II. c. IV.*

(*z*) *He*

ſeſſio alicui data eſt (z), pro herede aut pro poſſeſſore poſſideat (a), id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. *Pro herede* autem poſſidere videtur, qui putat, ſe heredem eſſe. *Pro poſſeſſore* is poſſidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem *adipiſcendæ poſſeſſionis* vocatur interdictum, quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem (b). Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur *Saluianum*, adipi-

---

tulus eſt: pro dote. Aut legata mihi eſt: & titulus eſt pro legato. Et hic ergo ſi quis rogetur, dicet: Quoniam heredem eſſe me puto: & dicitur pro herede. Quis autem pro poſſeſſore poſſidet? Pro poſſeſſore dicitur, qui vi rapuit, aut abſtulit, nec vllam poſſeſſionis iuſtam habet cauſam, quique ſi rogetur vnde poſſideat, dicturus ſit: Quoniam poſſideo, & interrogationem in reſponſionem verſurus. Hic igitur pro poſſeſſore dicitur: nec refert, totam hereditatem, an rem aliquam poſſideat. Ideo autem in interdicto quorum bonorum adipiſcendæ poſſeſſionis poteſtas verſatur, quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum poſſeſſionem adipiſci vult. Huiuſcemodi eſt & interdictum Saluianum, quod fundi domino datur aduerſus colonum, qui ea, quæ in fundum illata & inuecta eſſent, pignori futura mercedis nomine pepigit. Nam ſi is ceſſarit in ſoluendo, aduerſus quemvis res coloni poſſidentem interdicto Saluiano dominus experiri poterit. Si quis ergo nunc primum adipiſci poſſeſſionem velit, neceſſaria ſunt

---

(z) *Heredi prætorio* hoc accommodabatur interdictum, vt poſt agnitam bonorum poſſeſſionem ſtatim realem poſſeſſionem adipiſceretur, quæſtione *iuris hereditarii* ſuſpenſa. Habebat enim heres prætorius pro ſe *vrgentem præſumtionem*, ob quam interim mitto in poſſeſſionem eſſet mittendus; donec alter ius hereditarium docuerit.

(a) De hac qualitate ante omnia conſtare debet; neque enim contra eum, qui *titulo ſingulari* poſſidet, competit. *l.* 1. §. 1. *D. quor. bon.*

(b) Propterea quod vrgens præſumtio iuris hereditarii pro eo militet. Vnde poſtea extenſum ad heredem ciuilem, *l.* 1. 3. *C. quor. bonor.* & teſtamentarium. *l. f. C. de edict. D Hadr. toll.* Ideo enim ei hoc interdictum datur, quod teſtamentum viſibili vitio carens pro ſe habeat, vnde *grauiſſima iuris hereditarii præſumtio* pro eo naſcitur, operaturque, vt exceptiones altioris indaginis reiiciantur. Eadem ratio eſt, ſi poſſeſſio petitur ex *teſtamento nuncupatiuo*, ſuper quo a notario inſtrumentum confectum, vel ex *pacto* &c.

(c) Imo

adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque vtitur dominus fundi, de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet (*c*).

De interdictis retinendæ.

IV. *Retinendæ poſſeſſionis* cauſa comparata ſunt interdicta *vti poſſidetis* (*d*), & *vtrubi*: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit, & ante quæratur, vter ex litigatoribus *poſſidere*, & vter petere debeat (*e*). Namque niſi ante exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt *petitoria actio* inſtitui, quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſi-

ſunt ei interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis. Sin vero ſemel adeptus eam amiſerit, ad ea interdicta tranſeundum ei eſt, in quibus poteſtas recuperandæ poſſeſſionis verſatur.

§. IV. Cum dictum ſit de interdictis adipiſcendæ, dicamus & de interdictis retinendæ. Huiusmodi autem eſt interdictum *vti poſſidetis*, & interdictum *vtrubi*, quod in hac ſpecie locum habet. Euenit, vt ego ſeruum aliquem nanciſcerer, idque præſente te. Cum ego meum eſſe illum dicerem, tu contra, te eius eſſe dominum aſſeuerabas. Atque ita vterque noſtrum ad ſe trahebat dominium ſerui. Ad extremum dixi ego: Si tu te dominum eſſe putas, ecce ego ſeruum poſſideo, tu in rem mecum agito. &

(*c*) Imo quibuscunque creditoribus hypothecariis hoc poſtea accommodatum eſt, quod vocant *vtile*. *l.* 1. *C. de precar.* Verum 1) hoc tantum contra debitorem competit; *cit l.* 1. 2) tantum hic probanda *oppignoratio*, non quod debitor ius oppignorandi habuit: 3) exceptiones altioris indaginis reiiciuntur. Dubia, quæ contra primum membrum moueri poſſunt, reſolui in *tr. d. act. S. II. c.* 3. §. 101. *lit. e. in not.*

(*d*) Requiritur ergo in hoc interdicto 1) vt actor poſſideat *ciuiliter*, quod §. *ſq.* explicatur: 2) *ſine vitio*, quod *in f. huius* §. traditur: 3) turbetur in poſſeſſione, h. e. quod quidem adhuc poſſideat, ſed non *quiete*, vel alias prohibeatur in vſu ſuæ poſſeſſionis, vtpote ſi quis me prohibet in meo ædificare, *l.* 3. §. 2. *vti poſſid.* vel ædes meas, quas poſſideam, reficere. *l.* 3. §. 3. *eod.* Ei vero, qui olim poſſedit, ſed non amplius poſſidet, haud datur.

(*e*) Præmittendum ergo hoc caſu *poſſeſſorium*, quo abſoluto, demum *petitorium* inſtituendum. Qui vincebat in poſſeſſorio, olim petitorio agere volenti cautionem de re reſtituenda in caſu, ſi in hoc victus fuerit, præſtare debebat, id quod ſi non faceret, in petitorem, cautionem præſtantem, transferebatur poſſeſſio. *l. vn. C. vti poſſid.* Breuiter; finis poſſeſſorii eſt initium petitorii, adeo vt vno eodemque foro peragenda ſint.

(*f*) Er-

possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est & potius, *possidere*, * quam *petere*, ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit, *suam esse*, probare, remanet in *suo loco* (*f*) possessio; propter quam causam, cum obscura sunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari solet (*g*). Sed interdicto quidem *vti possidetis*, de *fundi* vel *ædium* possessione contenditur; *vtrubi* vero interdicto, de *rerum mobilium* possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *vti possidetis* interdicto is vincebat, qui *interdicti tempore* possidebat: si modo, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* nactus fuerat ab

* possidere potius

& si probaueris, eum accipies. Eadem & tu dicebas. Imo vero ego eum possideo: & tu potius mecum in rem agito. Initio igitur controuersiæ coorto de serui proprietate, eo veniendum est, vt de possessione quæramus. Illud enim inprimis discerni ac cognosci oportet, vter reus sit, vter actor, Quoniam neque ius ciuile id recipit, neque naturalis ratio admittit, vt iudicium procedat, nisi nouerimus, quis petitor sit, & a quo petatur. Semper autem in iudiciis potior est rei causa, quam actoris. Atque ideo plerumque ingentes existunt contentiones de ipsa possessione, vtrius scilicet ea sit. Possessionis autem commodum in hoc est, quod quamuis res de qua agitur, possidentis non sit, interdum tamen obtineat, cum videlicet actor probare non potest proprietatem ad se pertinere. Quapropter cum incertum est, actor an reus dominus sit, pro reo fertur sententia. Semper enim cum actor in probatione deficit, (namque is onus probandi sustinere solet) reus vincit. Hæc igitur duo interdicta, retinendæ possessionis sunt. Est tamen nonnihil inter ea differentia. Nam interdictum *vti possidetis* in rebus immobilibus veluti in fundo, aut ædibus locum habet: interdictum autem *vtrubi* in rebus mobilibus. Is porro interdicto *vti possidetis* vincit, qui eo tempore, quo Prætor interdicit, sine vitio fundum possidet, hoc est, nec vi, nec clam, nec

(*f*) Ergo adhuc continuat vsucapiens possessionem, nec hæc interruptio nocet vsucapienti, quia absolutus, & possessio haud turbata est.

(*g*) Præterea in pari causa melior est conditio possidentis, *l.* 125. *l.* 128 *d. R. I.* etiam vbi vterque est in delicto vel dolo. *l.* 154. *d. R. I.*

(*h*) Et

ab aduersario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret. *Vtrubi* vero interdicto is vincebat; qui *maiore parte eius anni*, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas quantum ad possessionem pertinet exaequata est: vt ille vincat, (*b*) & in re *soli*, & in re *mobili*, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatae tempore (*i*) detinet.

Quis possidere dicatur?

V. *Possidere* autem videtur quisque non solum si ipsemet possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iure subiectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quo-

nec precario ab aduersario. Nam etiamsi alteri vim fecerim vt possiderem, aut ab altero clam arripuerim, aut ab altero precario rogauerim possessionem: dum nihil aduersus te huiusmodi commiserim, vincere te debeo in hoc interdicto. In interdicto autem *vtrubi*, is vincit, qui maiore parte eius anni (qui retro legendus est) possedit. Veluti septem ego menses possedi, tu quinque postremos. Ego te vincam: deinceps ergo tu possessione mihi restituta, actor factus, onere probandi grauaberis. Et ita quidem olim haec in vsu erant. Sed hodie aliter ea obseruantur, nulla facta differentia inter vtrumque interdictum, quantum attinet ad quaestionem possessionis. Is enim vincit, siue res immobilis sit, siue mobilis, qui nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatae tempore possidet. Non amplius igitur quaerimus vter interdicti reddendi tempore possidet, neque vter maiore parte anni praeteriti possederit.

§. V. Possidemus autem non solum per nosmet ipsos, aut eos, quos in potestate habemus: verum etiam per alios, qui in potestate nostra non sunt. Qualis est, qui fundum a nobis conduxit, ac inquilinus, & is apud quem deposui, vel cui commodaui rem meam. Nam

(*b*) Et in possessione defendatur, aduersario vero omnis turbatio interdicatur: ad hoc enim in hoc interdicto agitur, exceptionibus reiectis, quae *ius ipsum* seu *titulum* tangunt.

(*i*). *Praesentissima* ergo possessio est demonstranda; quamuis hodie duplici fere iudicio agatur: *summario*, quo *praesentissima & qualiscunque* possessio demonstratur; & *ordinario*, quo simul *antiquior*, & quae vitio caret, adsertur & ostenditur.

 (*k*) Qui

quoque, apud quos depofuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, *retinere* poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſſione. (*k*) Quin etiam *animo* quoque ſolo retineri poſſeſſionem, placet, id eſt, vt, quamuis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque eius nomine alius, tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde deceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. *Adipiſci* vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, *ſecundo libro* expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit (*l*).

De

Nam illis naturaliter poſſidentibus, ego ciuiliter poſſideo. Et hoc ſcilicet illud eſt, quod vulgo dicitur, poſſeſſionem retinere me poſſe per alium, qui nomine meo in poſſeſſione ſit. Enim vero poteſt quis animo poſſeſſionem retinere, quamuis neque ipſe, neque alius quisquam nomine eius in poſſeſſione rerum ſit: nempe ſi non ea mente rem reliquit, quod eam aſpernaretur, ſed cum ſperaret fore, vt poſtea ad eam rediret. Nam & ita poſſeſſionem videtur retinere: id autem maxime contingit in agris & prædiis ſuburbanis: ab his enim ſub hiemis tempus diſcedimus propter incommodam habitationem, ſperantes fore, vt cum tempus inuitauerit, eodem reuertamur. Iam primum vero poſſeſſionem adipiſci ſolo animo non poſſumus: velnti, prædia quædam, quæ in illa prouincia ſita ſunt, mihi vendidiſti. Volebas ea mihi tradere. Ego nec ea accipere poſſum propter locorum diſtantiam, nec aliquem illuc mittere, qui accipiat. Dicere ego tibi non potero, diſcede a prædiis illis, quoniam ego ea animo poſſideo. Nam id fieri non poteſt, vt ſolo animo iam primum poſſeſſionem nanciſcar. Sed poſſeſſionem ſemel mihi corporaliter traditam, ſolo animo retinere poſſum. Qui autem ſint, per quos acquiri poſſeſſio queat, plene ſupra libro ſecundo expoſuimus.

§. VI.

(*k*) Qui ergo *alieno nomine* rem detinet, ſibi poſſeſſionem aſſerere nequit, ſed tantum ei, cuius nomine poſſidet, adeoque ad conceptum *poſſeſſionis ciuilis* quoque refertur *animus rem ſibi & ſuo nomine poſſidendi.* Ipſa poſſeſſio conſiſtit in *vſu vel exercitio rei iurisue, cum animo ſibi habendi vel detinendi*, non habito reſpectu, quo iure poſſideat. *l. 18. d. acquir. vel amitt. poſſ.* Qui *alieno nomine*, poſſidet, *tenere*, non *poſſidere* proprie dicitur.

(*l*) Inde quoque poſſeſſio non amittitur, niſi corpore & animo, *cum quibus modis quid acquirimus, iisdem in contrarium actis, amittimus. l. 153. d. R. I.*

(*m*) Siue

De interdicto recuperandæ, & affinibus remediis.

VI. *Recuperandæ possessionis* causa solet interdici, si quis ex possessione fundi (*m*), vel ædium, vi (*n*) deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *vnde vi*, (*o*) per quod is, qui deiecit (*p*), cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possidebat (*q*). Sed ex constitutionibus sacris, vt supra diximus, si quis rem *per vim* occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione *per vim* deiecerit, tenetur *lege Iulia de vi priuata*, aut *de vi publica*; sed de *priuata*, si *sine armis* vim fecerit: sin autem *armis* eum de possessione vi expulerit,

§. VI. Recuperandæ possessionis est interdum *Vnde vi*. Nam si quis vi de fundo aut ædibus meis me deiecerit, necessarium erit prædictum interdictum, per quod possessionem mihi is restituere compelletur: quamuis ego iam ante vi eum eiecerim, aut ab eo possederim, vel precario ab eo possessionem acceperim. Et hæc quidem ita veteres. Sed hodie (vt diximus) principum constitutionibus cavetur, vt si quis rem suam per vim occupauerit, dominio eius privetur. Sin vero alienam, simul & eam restituat, & æstimationem eius dependat ei, cui vim fecerit. Porro, qui aliquem de possessione, in qua erat, deiecerit, non solum dicto interdicto tenetur, sed etiam in crimen legis Iuliæ de vi priuata, aut de vi publica incidit. Tunc autem locum habet lex de vi priuata, cum sine armis vis facta est. Si enim cum armis vi de possessione deiecit, lege Iulia de vi publica tene-

(*m*) Siue *possessione fundi*, vt si quis introire fundum prohibuerit, vt eleganter CICERO *orat. pro Cæcin.* explicat.

(*n*) *Iniusta:* qui iure suo vtitur, non videtur vim facere, *l.* 155 *d. R I.* vtpote qui se defendit contra vim illatam. *l.* 3. *d. I & Iur.*

(*o*) A verbis initialibus formulæ nominatum, cuius meminit CICERO *pro Cæcin Prætor interdixit, vt vnde deiectus esset, eo restitueretur, h. e. quicunque is locus esset, vnde deiectus esset.* Et paulo post: *Vnde tu deiecisti, eo restituas.*

(*p*) Etiam per alium. *Deiicit & qui mandat:* imo in maleficio quoque *ratihabitio* mandato comparatur. *l.* 152. *d. R. I.*

(*q*) Et sic *sine vlla exceptione* hoc interdictum dabatur, vt ait CICERO *cit. loc.* quod in odium violentiæ priuatæ inualuit. Inde regula vulgata: *spoliatus ante omnia restituendus.*

 (*r*) In

lerit, de *vi publica* tenetur. *Armorum* autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

Diuisio tertia.

VII. Tertia *diuisio* interdictorum hæc est, quod aut *simplicia* sunt, aut *duplicia*. *Simplicia* sunt, veluti in quibus alter *actor*, alter *reus* est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus autem is, a quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. *Prohibitoriorum* autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. *Simplicia* sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel flumine publico, ripaue eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. *Duplicia* sunt, veluti *vti possidetis* interdictum & *vtrubi*. Ideo autem *duplicia* vocantur, quia

---

tenetur. Armorum autem appellatione non solum scuta & gladii, & galeæ intelliguntur, sed etiam fustes & lapides, & omne instrumentum, quod nocere possit.

§. VII. Diximus interdictorum alia esse prohibitoria, alia restitutoria, & alia exhibitoria. Deinde fecimus & alteram diuisionem, dicentes, alia esse adipiscendæ possessionis, alia retinendæ, & alia recuperandæ. Afferamus nunc & tertiam diuisionem. Interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Et simplicia quidem sunt, in quibus actor a reo discretus est: qualia sunt omnia restitutoria & exhibitoria. Quoniam actor is est, qui aut possessionem restitui sibi vult, aut personam, quæ celatur, in medium adduci. Reus vero est is, qui aut restituere possessionem, aut personam in medium adducere cogitur. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Et simplicia quidem sunt, veluti, cum Prætor prohibet in loco sacro, aut in flumine publico, ripaue eius aliquid fieri. Is enim, qui prohibet, actor est: qui vero prohibetur, reus. Duplicia autem sunt veluti, *Vti possidetis* & *vtrubi*. Porro ideo dicuntur duplicia, quia par vtriusque litigantium in his conditio est: neque quisquam eorum præcipue vel actor vel reus videtur, sed vterque eorum & actoris & rei partes sustinet. Itaque & Prætor in interdicendo media quadam enunciatione vsus est, neque hunc, neque illum ex verbis suis actorem faciens. Nam interdicto *vti possidetis*, in hæc verba loquitur: *vti possidetis quo minus possideatis, vim fieri veto.* Nec dixit, vti possides: vt ad vnum sermonem suum dirigere videretur.

quia par vtrisque litigatoris in his conditio eſt (*r*) nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur, ſed vnusquisque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet.

De antiquo interdictorum forma.

VIII. De ordine & vetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem (*s*) ius dicitur, qualia ſunt hodie (*t*) omnia iudicia, non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde iudicatur ſine interdictis, ac * ſi *vtilis actio ex cauſa interdicti* reddita fuiſſet.

TITVLVS

* atque

retur. In interdicto quoque *vtrubi* his verbis vſus eſt: *vtrubi ille homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuerit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.* Vide quomodo & hic dixerit vtrubi, id eſt, apud vtrum, neque dixerit apud te.

§. VIII. Enimvero de ordine & exitu interdictorum ſuperuacaneum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia ſunt omnia hodie iudicia, non eſt neceſſe interdictum reddi. Sed ſine his iudicia exercentur, vtili actione loco interdictorum reddita. Sic igitur quisque intendere conſueuit: *Inſtituo aduerſus te vtilem actionem, velut ex interdicto Saluiano, aut ex interdicto vnde vi, aut alio quouis.*

TITVLVS

(*r*) In hoc ſcilicet, vt ſi vterque ſe turbatum eſſe & ſe poſſidere, aſſerat, vtrique probatio iniungi queat; imo ſi vterque poſſeſſionem probauerit, vterque in poſſeſſione defendendus eſt.

(*s*) Vbi prætor ipſe cognoſcebat, non dando iudicem pedaneum, quo caſu conceptio formularum non fuit vſitata olim. *l. 47. d. neg. geſt.* Sunt enim formulæ interdictorum poſtea ſublatæ, adeo vt actor, prætermiſſa interdicti formula, ſtatim actionem proponere debeat. *l f. C. h. t.*

(*t*) Quæ particula indicium præbet, veterem modum dandi iudices pedaneos formulasque abrogatum prorſus fuiſſe, vti multis aliis locis illuſtrat BRISSON. *lib. I ſelect. antiq. c 3. in f.* Et tamen tot infinitæ conclusiones in iure noſtro ſuperſunt, quæ absque cognitione veteris ordinis iudiciorum intelligi nequeunt conf. BRETTVS *de per antiq. ord. iudic.*

(*u*) ICtos

TITVLVS. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

De pœnis temere litigantium in genere.

NVnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant (*u*), ne facile (*x*) homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas (*y*) tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo *pecuniaria pœna*, modo *iurisiurandi religione*, modo *infamiæ* metu coerceatur.

Inspe-

TITVLVS XVI.

QVi nobis olim iura constituerunt, & ordinem iudiciorum inuenerunt, improbitatem eorum, qui facile ac temere ad litigandum procederent, cohibere voluerunt: quod & imperatori nostro studio est. Sæpe enim fieri posset, vt qui nullam aduersus me actionem haberet, iudicium tamen mihi dictaret, hæc secum in animo suo reputans: si contingat vt iudici obrepam, aduersarius mihi condemnabitur: sin autem vincar, nullum ex eo damnum sentiam. Rursus, debitor meus debere se mihi inficiatur, reputans: si obrepam iudici absoluar: si non potero ei obrepere, nullum ex eo damnum imminet mihi soluendo id, quod debeo. Veteres igitur huiuscemodi actorum calumnias, & reorum inficiationes inhibere volentes, pœnas constituerunt, alias pecuniariam condemnationem, alias iurisiurandi religionem, alias infamiæ metum iniicientes inferentesque.

§. I.

(*u*) ICtos, obseruante HOTTOMANN. intelligit, qui olim praxin formabant, & varia remedia excogitauerant, pruritum litigandi restringendi, quorsum etiam praxis *sponsionum* pertinebat, de quibus sub *lit. b.* agendum.

(*x*) Nam *plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* Hoc est prudens monitum CAII in *l.* 42. *d. R I.*

(*y*) Hæc a *calumnia*, quæ *dolum* adiunctum habet, adhuc differt, quod per *imprudentiam*, neglecto peritorum consilio, interim tamen bona fide, fiat.

(*z*) In

Inspecie (1) de iureiurando , & (2) de pœna pecuniaria.

I. Ecce enim, iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra (z), defertur. Nam *reus* non aliter suis allegationibus vtitur (a), nisi prius iurauerit, quod *putans sese bona instantia vti, ad contradicendum peruenit.* At * aduersus inficiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: velut, si damni iniuriæ, aut legatorum, locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam causis, siue quis neget, siue fateatur, pluris quam simpli est actio. Item *actoris* quoque calumnia coercetur. Nam

* item

§. I. Inprimis enim, omnibus quibuscum agitur, iusiurandum ex constitutione imperatoris nostri defertur. Nam non aliter suis allegationibus reus vtitur, nisi prius iurarit, *quod se putans bona conscientia actori contradicere, ad iudicium venerit.* Est igitur hæc maxima pœna, quod simul & in periurium cadat, & debitum tamen conuictus exsoluat. Præterea sunt quædam actiones, quæ in duplum, aut in quadruplum condemnationem habent. In duplum, veluti si damni ex lege Aquilia, aut legatorum nomine, quæ piis locis relicta sunt, agatur. Admonentur enim qui vna harum actione tenentur, vt confiteantur: quoniam negantes duplum exsoluent, alterum simplum præter id quod debetur, pœnæ nomine præstantes. Quædam sunt actiones, quæ maiorem simplo condemnationem habent,

(z) Intentio IVSTINIANI in hac constitutione fuit, tum vt *calumniantium* malitiam coerceret, tum etiam, vt *iusiurandum calumniæ* tolleret. *Posterius* non obtinuit, quia speciale non eam facile tolli potuit, adeo vt ius canonicum id ipsum adhuc comprobauerit; nec quoad *prius* metam tetigit, quia auctoritas huius iuramenti ferc euiluit, vt tantum ad *solennia* processus referri soleat.

(a) Si vel maxime actor hoc iusiurandum non exegerit: est enim *legale*, ad officium iudicis spectans, cui præcauendum, ne quis *temere* & per *calumniam* ad contradicendum veniat, & sic *ex officio* a iudice imperari potest. Deinde *in exordio litis*, vt dicitur in *l. 2. C. de iurei propt. cal.* præstari debet, h. e. vt additur, post *narrationem & responsionem*, seu *litis contestationem*, q ipse quæ initium *iudicii* olim constituebat.

 (b) Olim

Nam etiam actor *pro calumnia* iurare cogitur, ex nostra constitutione, quod *non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando, se bonam causam habere*. Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro *veteri calumniæ actione* introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam (*b*) litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse inuenimus: sed pro his (*c*) introductum est & præfatum iusiurandum, & vt improbus litigator & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

(3) *De*

bent, quamuis cum confesso agatur. In duplum quidem, vt actio furti nec manifesti: in quadruplum vero, furti manifesti. Et hæ quidem sunt pœnæ aduersus reos inuentæ. Sunt & pœnæ, quibus actorum calumniæ coercentur. Nam actor ex constitutione imperatoris nostri initio litis iurare cogitur *se recta conscientia eam litem inferre*. Est autem & alia eiusdem sacratissimi imperatoris constitutio, quæ vtriusque partis aduocatos iusiurandum subire cogit. Hoc autem iusiurandum imperator noster in locum veteris calumniæ actionis introduxit, quæ iam per desuetudinem sublata est. Nam si cum aliquo quauis actione egissem, ac succubuissem, & de calumnia mea constitisset, habebat is regressum aduersus me, & de calumnia mecum agere poterat. Quæ actio condemnationem habebat in decimam partem eorum, quæ ego petieram: veluti, condictione (verbi gratia) in centum aureos egi, & succubui. Agi mecum poterat de calumnia in decem aureos. Quoniam igitur hæc actio de calumnia in communi vsu non erat, in locum eius introducta est dicti iurisiurandi præstatio: & vt improbus litigator impensas litis aduersario soluere cogatur, in quæ temere ligando illum coniecit.

§. II.

(*b*) Olim in pœnam temere litigantium recepta erat *sponsio*, qua ante litem alter alterum prouocabat, & quidem certæ pecuniæ, quam perderet is, qui sponsione vinceretur. Erat autem *decima pars rei controuersæ* in causis priuatis, obseruante BVDAEO *ad l. 2. §. ex eadem paulo post. de orig. iur.* & inde forsan originem traxit vetus *calumniæ actio*.

(*c*) Quia ergo loco *pœnæ antiquatæ* temerarius litigator *expensas litis* refundere debet, inde *pœnam* continere videntur, quæ ab *heredibus* temerarii litigatoris vix exigendæ. Verum quamuis intuitu eius *pœna* sit, respectu alterius tamen magis *persecutio damni* est, vt indicat imperator in verbis: *& damnum & impensas litis*, a quo heredes non sunt liberati. Neque victum

a re-

(3) De infamia.

II. Ex quibusdam iudiciis damnati (*d*), ignominiosi (*dd*) fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo item *tutelæ*, *mandati*, *depositi*; directis, non contrariis actionibus. Item, *pro socio*, quæ ab vtraque parte directa est, & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus (*e*), ignominia notatur. Sed furti qui-

§. II. Præter iam relatas a nobis reorum pœnas sunt & aliæ pœnæ. Sunt enim iudicia quædam, quibus damnati ignominiosi fiunt. Ex delictis quidem, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, & de dolo. Ex contractibus, vel quasi contractibus, tutelæ, mandati, depositi, cum scilicet directis actionibus agitur, non item cum contrariis. Nam contrariæ actiones ignominiam non pariunt: veluti, contraria tutelæ actio est, quam tutor aduersus pupillum habet, pro sumtibus & impensis, quas in eum remue eius fecerit. Contraria mandati est, veluti cum mihi mandatum est, vt pro te agam, & impensas litis a te repeto. Contraria depositi est, veluti, seruum tuum apud me deposuisti. Cum is in aduersam valetudinem incidisset, sumtus aliquos in valetudinem eius feci: hos ego contraria depositi actione a te repeto. Actio quoque pro socio famosa est. Sed nihil est, cur hic contrariam actionem dicamus, quoniam ex vtroque latere directa est. Et quilibet ex sociis eo iudicio damnatus infamia notatur. Est autem hæc inter delicta, & contractus differentia, quod furti iudicio, & similibus, non solum damnatus ignominia

a refusione expensarum liberat iusiurandum de *calumnia* præstitum, quod præsumtionem *calumniæ*, non vero *temeritatis* tollit.

(*d*) *Condemnatio* omnino desideratur, alioquin fama salua manet, *l. 7. C. d. publ. iudic.*

(*dd*) Seu *infamia iuris* notantur. Hæc in genere est *priuatio bonæ existimationis*, *indeque dependentium iurium turpitudine vitæ contracta*. Sicuti enim ex *fama* seu *existimatione* egregii effectus in vita ciuili dependent, ita hi ipsi tolluntur & amittuntur per amissionem famæ. *Morti ciuili* quodammodo hanc infamiam adscribit CICERO *pro Quinctio*.

(*e*) Non simpliciter, sed speciatim ob *dolum*, cuius mentio in sententia facienda erat: alioquin in his quatuor negotiis fama salua erat. *l. 4. §. 1 2. de susp. tutor.* In *delictis* mentio *doli* in sententia vel ideo fieri non debuit, quia illis per se *dolus* inest, & sic subintelligitur.

 (*f*) Ra-

quidem,* aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum *damnati* notantur ignominia, ſed & *pacti*, & recte: plurimum enim intereſt, vtrum ex *delicto* aliquis, an ex *contractu* debitor ſit (*f*).

(4) *De pœna pecuniaria.*

III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in ius vocando (*g*). Vtique enim inprimis aduerſarius in ius vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc præſtat honorem: vt non aliter (*h*) liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam ſi id ab ipſo prætore poſtulauerint, & impetrauerint. Et, ſi quis aliter vocauerit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

TITVLVS

* actione

minia notetur, ſed etiam extra iudicium pactus. Nam conſtituendam in ſeſe pœnam redimere pecunia videtur, & paciſcendo delictum ſuum fatetur. Ex contractibus vero, is tantum notetur, qui & damnatus eſt. Nam qui pactus eſt, miſericordia dignus iudicandus eſt.

§. III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab eo prætoris titulo proficiſcitur, quo de in ius vocando edicit. Qui enim cum aliquo litigare vult, magiſtratum inprimis adire debet, & eum in ius vocare. Quod ſi e numero parentum ſit, qui in ius vocatur, aut patronus a liberto, vel parentes eius aut liberi, venia a Prætore petenda eſt. Si enim ſine venia ac permiſſu eius vocati fuerint, in factum aduerſus vocantem datur actio, & quinquaginta aureorum ſequitur condemnatio.

TITVLVS

(*f*) Ratio diuerſitatis eſt, quod ſuper debito ex *contractu* tranſigere permiſſum ſit, non item ſuper *delicto* absque iudice citra præiudicium.

(*g*) Reus forte actori obuius in ius vocari poterat, qui ſi reſiſteret, actor anteſtabatur, ſeu teſtes aduocabat, quo facto, demum reclamantes in ius rapi poterant, etiam obtorto collo. RAEVARD. *ad LL. XII. tabb.* c. 5. Quia ergo hic modus vocandi *priuatus* & *violentus* erat, merito parentibus & patronis hic honos ſeruandus erat, ne ſine *venia* prætoris in ius vocarentur.

(*h*) Quia ergo etiam in caſu ſpeciali *temeritas* ſingulariter coercetur, ideo hoc exemplum huc allatum eſt, vt hic minime locus ſit agendi de *citatione*.

(*i*) Plu-

TITVLVS XVII. DE OFFICIO IVDICIS.

SVpereſt, vt de *officio iudicis* (*i*) diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſeruare debet iudex *k*), ne aliter iudicet, quam* *legibus*, aut *conſtitutionibus*, aut *moribus* proditum eſt (*l*).

De

* quod

TITVLVS XVII.

REliquum eſt, vt de officio iudicis diſpiciamus. Atque illud quidem inprimis obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quam conſtitutionibus aut legibus ſcriptis, aut eo iure, quod prudentium auctoritate receptum eſt, cauetur.

§. I.

(*i*) Plura ſingularia & notatu digna de *officio iudicis* adfert GELLIVS *Lib.* 14. *N. A. cap.* 2. vbi etiam illam tangit quæſtionem: *Si iudex forte id ſciat, ſuper qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, priusquam agi cœpta aut in iudicium deducta ſit, ex alio quodam negotio, caſuque aliquo cognita liquido & comperta ſit; neque tamen id in agenda cauſa comprobatur: oporteatne eum ſecundum ea, quæ ſciens venit iudicare, an ſecundum ea, quæ aguntur?* Quod ſi cauſa in vtramque partem eſſet ambigua, ſæpe iudicando circumſedebant, iurabantque, *ſibi non liquere*. Teſtis eſt CICERO pro *Cluentio*: *Homines*, ait, *ſapientes ex vetere illa iudiciorum diſciplina, qui neque abſoluere hominem nocentiſſimum poſſint, neque eum, de quo orta eſſet ſuſpicio pecunia oppugnatum, re incognita condemnare nollent, non liquere, dixerunt.*

(*k*) Vel hodie quilibet magiſtratus, qui *vi iuriſdictionis* ſuæ ius dicit. Olim *iudex* pedaneus ferebat ſententiam; *extra ordinem* quandoque prætor *decretum* dabat, qui nulla circumſcriptus erat formula. Inde de *duplici iudicis officio* nata eſt traditio, h. e. *nobili* & *mercenario*, quæ differentia, priori ſublata, merito deſerenda eſt.

(*l*) Alioquin *de facto* procedit: *factum autem a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt. l.* 170. *de R. I.* Quod ſi aperte *contra leges* pronunciauit, ſententia adeo nulla eſt, vt nequidem in *rem indicatam* tranſire queat.

(*ll*) Ge

De officio iudicis (1) *in iudicio noxali.*

I. Ideoque si noxali iudicio aditus est, obseruare debet, vt, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare (*ll*): *Publium Meuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

(2) *In actionibus realibus.*

II. Et si *in rem* actum sit coram iudice, siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iuberi ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus (*m*). Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, & *sine frustratione* vide-

§. I. Ideoque si noxali actione tecum egero, & quod aduersus me commissum esse dico, probauero, ita pronunciare debebit iudex: *P. Meuium L. Titio actori condemno decem aureos soluere, aut seruum in noxam dedere.*

§. II. Sin autem quis in rem egerit, iudex si contra actorem iudicat, reum debet absoluere. Si vero reum minus iuris habere perspexerit, rem vna cum fructibus restitui iubebit. Quod si reus se neget in præsenti rem posse restituere, neque id ab eo frustrationis causa dicatur, conueniens est, vt iudex ei inducias alicuius temporis

(*ll*) Generatim hic obseruandum est, iudicem secundum cuiusque actionis peculiarem indolem sententiam ferre debere. Habent enim actiones singulæ propriam suam naturam, vt *tit. de actíon.* dictum, quam intueri, & secundum eam procedere debet, vt subiecta exempla docent.

(*m*) Si vel maxime nequidem petiti fuerunt, quia rei vindicatio erat actio *arbitraria*, in qua multum *arbitrio* iudicis relictum erat, ne dicam naturam huius actionis hoc postulare. *l.* 17. *l.* 21. C. *de R. V.* Nec huc pertinet *l.* 22 §. 8. *D. de ædil. edict.* vbi dicitur, quod iudex de fructibus *ante L. C.* perceptis non iudicet, nisi hoc ei speciatim fuerit iniunctum: nam etiam tunc ei a prætore hoc iniungi solebat, si vel maxime nequidem essent fructus *petiti*, vt indicat ICtus, adeoque prætoris erat, ita formare formulam, prout *edictum Aedilitium* postulabat. In eundem sensum accipio *l* 10. *de vsur.* quæ maxime huc tendit, non aliter fructus & accessiones ante L. C. actori adiudicari, *nisi specialiter & pro hoc egisset*, h. e. si in formula iudici præscripta eorum mentio facta fuisset. Sed postquam hodie iudici nihil amplius ab alio magistratu iniungitur, sed hic secundum leges iudicat, indistincte *fructuum* rationem habere debet.

(*n*) Ex

videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum (*n*) est ei: vt tamen *de litis aestimatione* caueat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa *fructus* interueniunt, quae diximus interuenire de * singularum rerum petitione. (*o*) Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, siue illorum, quos perceperit, in vtraque actione eadem ratio pene habetur, si praedo fuerit. Si vero bonae fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque ** consumptorum, neque non perceptorum. Post *inchoatam* autem *petitionem* (*p*), etiam illorum fructuum ratio habe-

* in ** deest

poris concedat, intra quod rem actori restituat: vt tamen de litis aestimatione caueat cum fideiussore: nempe vt si intra tempus a iudice statutum rem non restituerit, constitutam litis aestimationem praestet. Quod si hereditatis petitione agatur, eadem circa fructus statuat iudex, quae, cum in rem agitur, dicta sunt. Illorum autem fructuum nomine, quos culpa sua ex rebus hereditariis possessor non percepit, condemnandus est, si mala fide hereditatem possidet. Quae pene eadem obtinent, & circa specialem in rem actionem. Nam & in ea, qui mala fide possessionem rei nactus fuerit, eorum quoque fructuum rationem reddet, quos culpa sua non percepit. Cur autem dixerim pene, in tractatu de iudiciis discemus. Sin autem bonae fidei possessor sit is, cum quo agetur, eorum fructuum nomine, quos ante litem contestatam consumsit, vel negligentia sua non percepit, non tenebitur. Post litis autem contestationem tam ad fructus perceptos, quam

(*n*) Ex *aequitate*, quae moderatur arbitrium iudicis: nam alioquin contra condemnatos ad rem certam restituendam, vel speciem praestandam statim, *sine vlla dilatione*, executio decernitur.

(*o*) Nisi quod fructus hereditati insint, nec necesse olim fuerit, eorum mentionem in *formula* facere, cum cui hereditas restituenda, ei quoque res singulae hereditariae restitui debeant, in quem censum etiam *fructus* referri debent. *l.* 2. *C. de hered. petit.* *l.* 20. §. 3. *D eod.* Vnde hic fructus tanquam *pars hereditatis* praescriptione 30. annorum demum admittuntur: in rei vindicatione *seorsim* fructus spectantur, & *triennio* vsucapiuntur.

(*p*) H. e. non tantum post litem contestatam, sed vt expresse traditur in *l.* 25. § 7. *de hered petit.* etiam mox *post motam controuersiam.*

(*q*) Quod

habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt (*q*), vel percepti consumpti sunt.

(*s*) *In actione ad exhibendum.*

III. Si ad *exhibendum* actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est; sed opus est, vt etiam *rei causam* debeat exhibere, id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si *inter moras exhibendi* vsucapta (*r*) sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est, eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercesserit, rationem habere debet iudex

quam consumtos iudex eum condemnat. Et hæc in actione in rem, qua res singulares petuntur, dicta sint. Eadem autem in vindicationibus quæ sunt de vniuersitate, id est, in hæreditatis petitione dicta credantur.

§. III. Cum vero ad exhibendum agitur, non sufficit reo ad euitandam condemnationem, si rem in medium adducat, aut proferat: sed & causam rei præstare debet, id est, ea omnia restituere actori, quæ habiturus esset, si initio litis, res ei fuisset exhibita. Ideoque si inter moras & dilationes iudicii ad exhibendum rem reus vsuceperit, nihilominus condemnabitur, nec dicere poterit, se dominum factum esse per vsucapionem, & ita condemnari se non debere ad reddendum id, quod ipsius factum sit. Quoniam eo tempore, quo lis ad exhibendum contestata est, nondum completa erat vsu-

(*q*) Quod *ab eo tempore scientiam malæ fidei possessionis* acceperit, vt dicitur in *l.* 2. *C. de fruct. & lit. expens.* vel vt dicitur in *l.* 25 §. 7. *de hered. petit. cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur.* His rationes si considero, vix est, vt de omni possessore id intelligi queat, sed tantum de illo, qui, *lite mota*, se rem alienam possidere, scire incipit. Neque enim quæuis interpellatio statim *scientiam rei alienæ* alicui conciliat: iustas potest habere *defensionis* causas, quibus se roboratum esse, iuste credidit, licet vel maxime postea succubuerit.

(*r*) Vsucapio enim procedere olim poterat, lite licet mota, modo litis contestatio haud accessisset.

(*s*) Non

iudex (*s*) Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque *sine frustratione* postulare videatur, dari ei debet, vt tamen caueat, se restituturum. Quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat (*t*), ab initio rem exhibitam esse.

(4.) *In familiæ hercifcundæ actione.*

IV. Si *familiæ hercifcundæ* iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare debet. (*u*) Et si in alterius persona præ-

vsucapio, quamuis inter moras iudicii tempus eius præterierit. Verum quoniam ad litis contestationem recurrimus, quo tempore nondum res vsucapta erat: non immerito perinde restituenda est, atque si reo acquisita non esset per vsucapionem, propterea quod (vt dictum est) condemnationem retrotrahimus ad tempus, quo lis contestata est. Sed & fructus medii temporis, id est, eius quod inter litis contestationem & condemnationem est, reddet reus. Quod si neget, idque sine frustratione, rem a se restitui in præsens posse, forte quod alio in loco sit, tempus ei ad restituendum dabitur. Sic tamen vt eo nomine securum faciat actorem, quod rem restiturus sit. Sin vero neque confestim iussu iudicis rem exhibeat, neque se postea restiturum caueat, in id condemnabitur, quod actoris intererat, rem sibi litis contestatæ tempore restitui.

§. IV. Porro cum agitur familiæ ercifcundæ, officium iudicis est, vt singulas res integras singulis heredibus adiudicet: & si contingat,

(*s*) Non *semper*, sed *quandoque*. Qui ad *exhibendum* agit, tantum rei videndæ facultatem vrget, cui fructuum restitutio haud est inclusa. *l. 2. ad exhib.* Quid autem, si, facta exhibitione, actor exhibitam rem suam esse asserat, & reus bonam fidem agnoscendo de ea amplius iudicio petitorio litigare nolit? tum in rei veritate *exhibitio* in *restitutionem* conuertitur, & quia hæc actio *arbitraria* erat, iudex statim de *fructibus* quoque decernebat.

(*t*) Nam & si *dolo malo* fecerit, quo minus exhibere posset, tenebatur ad interesse, per *iuramentum in litem* determinandum. *l. 3. § 2 ad exhib.* Est enim hæc *actio personalis*, in qua si id, quod debetur, præstari nequeat, in eius locum succedit obligatio ad id, quod interest. conf *l. 9. eod.*

(*u*) Vel potius curare debet, vt singulæ res hereditariæ in diuisionem veniant, & ita, constitutis partibus, singulis heredibus adiudicentur. Vt au-

tem

prægrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi certa pecunia, ficut iam dictum eft, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque fuo condemnandus eft, quod folus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut confumpferit. Quæ quidem fimiliter inter plures quoque, quam duos coheredes fubfequuntur.

(ſ) *In communi diuidundo iudicio.*

V. Eadem interueniunt, & fi *communi diuidundo* de pluribus rebus (x) actum fit. Quod fi de vna re, veluti de fundo: fi quidem ifte fundus commode regionibus diuifionem recipiat, partes eius fingulis adiudicare debet: et fi vnius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eft. Quod fi commode diuidi non poffit: veluti, fi homo forte, aut mulus erit,

gat, vt id, quod vni adiudicatum eft, pluris valeat, quam quod alteri, inuicem hunc debet coheredi certa pecunia (ficut iam dictum eft) condemnare: nimirum, vt æquam vterque partem habeat. Veluti, Primo adiudicauit rem aliquam, quæ mille aureis valeat: Secundo aliam, quæ octingentis. Primum Secundo in centum aureos condemnabit, vt ita vterque nongentos habeat. Quod fi contigerit, vt vnus cohæredum folus ex rebus communibus fructus perceperit, aut vt rem hereditariam corruperit, vel confumferit (quid enim fi vinum fuerit, & id ebiberit?) earum rerum gratia coheredi pro rata condemnandus eft. Neque vero hæc tantum, cum duo heredes funt, fed etiam cum plures, locum habere debent.

§. V. Eadem dicemus & in communi diuidundo iudicio, cum de pluribus rebus inter aliquos communibus diuidendis agetur. Quod fi de vna re, veluti fundo agitur: tunc fiquidem citra rei damnum regionibus diuidi fundus poffit, quoniam forte oliuetum aut vinetum habet, poterit iudex vni oliuetum adiudicare, & alteri vinetum: fic ta-

tem partes hereditariæ eo rectius fieri poffint, ante omnia curabit iudex, 1) vt rationes a fingulis heredibus reddantur, vt, iis redditis, maffa hereditaria redintegrari poffit: 2) vt conferenda conferantur: denique 3) vt quæ ad hereditatem non fpectant, feparentur. *l.* 4. §. 1. *fam herc.*

(x) Ex fingulari titulo tamen communibus, hoc eft vel ex *focietate* vel etiam *fine focietate. l.* 2. *pr. commun. diu.*

(y) Cui

erit, de quo actum sit: totus vni (*y*) adiudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus est,

(*6*) *In finium regundorum.*

VI. Si *finium regundorum* actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio, quæ sane vno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conueniens est, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid *malitiosi* commisit (*z*): verbi gratia quia lapides finales furatus

tamen vt is, qui potiorem partem accepit, alteri dare pecuniam condemnetur. Sin autem illud incongruum videbitur, aut etiam seruus sit, de quo agitur, aut mulus, qui in iudicium deducitur, vni tota res adiudicanda est: sic tamen, vt is alteri certa pecunia condemnetur.

§. VI. Cum autem finium regundorum inter aliquos agitur, iudex secum æstimare debebit, an in præsenti specie opus sit adiudicatione: quæ sane vno casu necessaria erit. Si enim euidentioribus finibus agros distingui melius sit, quam antea fuerint distincti: officium iudicis est, vt ex vnius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicet, & ita certos in ea parte fines constituat. Quo casu consequens est, vt eum alteri certa pecunia condemnet. Quod si quis vicinorum aliquid malitiose circa fines commiserit, quoniam forte (verbi gratia) lapides, qui fines ostendunt, furatus est, aut arbores, quæ fines dirimunt, excidit, & eius damni nomine aduersario con-

(*y*) Cui vero; ei qui maiorem in re communi partem habet: *l. 34 §. 2. C. de donat.* si æquales partes habent, illi adiudicabit, cui sors prærogatiuam dedit. Si *absque sorte* vni, cui vellet, rem adiudicaret, ei gratificaretur, quod ab officio iudicis debet esse alienissimum. Denique etiam *officio iudicis* talis adiudicatio fieri potest, vt alteri fundum, alteri vsumfructum adiudicet. *l. 6. §. 10. comm. diu*

(*z*) Non *criminaliter*, sed *ciuiliter* condemnandus. Ceterum si iudex *principaliter* de hoc crimine cognoscit, & ita criminaliter agitur, tunc etiam *incidenter* de *finibus* cognoscere potest. *l. 4. §. 4. fin. reg. l. 3. & 4. C. de ordin. iudic.*

tus est, vel arbores finales excidit *. *Contumaciæ* quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: veluti si quis iubente iudice (*a*) metiri agros passus non fuerit.

Adiudicationis effectus in tribus posterioribus iudiciis.

VII. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum (*b*) fuerit, id *statim* eius fit, cui adiudicatum est.

TITVLVS

* cecidit

---

condemnandus est. Interdum etiam, qui temere seu contumaciter iussis iudicis non paret, pœnas dat, & eius rei nomine hoc iudicio condemnatur. Veluti, cum de finibus esset inter aliquos quæstio, iussit iudex vtrumque agrum metiri: id alter litigantium fieri passus non est: is vt in iudicem contumax, sicut iam dictum est, condemnabitur.

§. VII. Porro quod vno ex his iudiciis, id est familiæ erciscundæ, communi diuidundo, aut finium regundorum, alicui a iudice adiudicatum fuerit, eius is statim dominus fit, cui adiudicatum est. Et hic ergo per adiudicationem acquirendi modus, in numerum eorum actuum, per quos ciuiliter res singulares acquirere solemus, referri debet.

TITVLVS

(*a*) Nam etiam *ad officium iudicis pertinet, mensores mittere, & per eos dirimere ipsam finium quæstionem, vt æquum est, si ita res exigit, oculis suis subiectis locis*, vt dicitur in *l.* 8. §. 1. *fin. reg.*

(*b*) *Adiudicatio* ergo tribuit in his casibus *dominium*, sicuti etiam in rebus sub hasta emtis, imo etiam pignus vel hypothecam tribuit, si per sententiam hypotheca adiudicata est. *l.* 16. §. 5. *de pign. & hypoth.* Aliud ergo dicendum, si pronunciatum, reum obligatum esse ad rem *tradendam*, *exhibendam* vel *præstandam*, quia hac pronunciatione nulla fit adiudicatio, cuius in §. *anteced.* semper fit mentio.

(*c*) *Iu.*

TITVLVS XIIX.

DE
PVBLICIS IVDICIIS.

Differentia publicorum iudiciorum a priuatis.

PVblica iudicia (*c*) neque per *actiones* ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diuersitas eorum est & in *instituendo* *, & in *exercendo* ** (*d*).

Ety-

* instituendis ** exercendis.

TITVLVS XVIII.

IN magna cura legibus sunt publica iudicia. Porro hæc neque per ordinarias actiones exercentur, neque quicquam simile inueniemus in his iudiciis discutiendis, atque in aliis cæteris. Magna enim inter ea differentia est tum in instituendo, tum in exercendo. Nemo igitur, qui publico iudicio quem postulabit, dicere poterit, *hac actione ago:* sed dicere debebit, *hac lege postulo.* Hic igitur videas & tormenta decerni, seu quæstiones haberi, & alias bona publicari, alias ciuitatem amitti, alias libertatem eripi, alias vitam. Quæ omnia a pecuniariis iudiciis abhorrent.

§. I.

(*c*) *Iudicia* publica sunt ipsa *remedia & modi*, quibus de criminibus proceditur. Dicuntur autem *publica* (I) quod *legibus* publicis, in comitiis olim latis, determinata essent: *l. 1. de publ. iudic.* (II) quod olim populi esset cognitio. Hic postea etiam *quæstores* constituebat, qui capitalibus rebus præessent. *l. 2. §. 23. de orig. iur.* Etenim qui iudicio publico præerat, *iudex quæstionis* dicebatur, *l 8 h. t.* & sic *quæstionem decernere* est ordinare, vt procederetur contra delinquentes, SVETON. *in Cæs. c. 6. in f.* & *quæstionem exercere* SVETONIO *ibid. c. 11. in f.* est iudicio criminali præesse *l 6. de iniur.* (III) quod *accusatione publica* peragerentur, olim in comitiis etiam fieri solita: (IV) quod accusatio singulis de populo esset concessa: *§. sq.* denique (V) quod tenderent ad pœnam *publicam*, eamque *legitimam*, seu *lege* certa determinatam.

(*d*) Antiquus ordo exercendorum publicorum iudiciorum admodum solennis fuit, quem succincte depingit BRISSONI-

Etymologia.

I. *Publica* autem dicta sunt, quod cuiuis ex populo executio (*e*) eorum plerumque datur.

Diuisio.

II. Publicorum iudiciorum quædam *capitalia* sunt, quædam *non capitalia* (*f*). Capitalia dicimus, quæ vltimo supplicio afficiunt homines, vel etiam quæ aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. (*g*) Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario (*h*), hæc *publica* quidem sunt, non tamen *capitalia*.

De

§. I. Publica autem dicta sunt, quod cuiuis ex populo persecutio eorum plerumque detur. Dixi plerumque, quia quædam personæ sunt, quibus aliquem publico iudicio postulare permissum non est. Quemadmodum in exactiore publicorum iudiciorum doctrina, latius & plenius tradetur.

§. II. Publicorum iudiciorum alia capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia vocamus, quæ vltimo supplicio reos afficiunt, id est, animæ amissione, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera vero, quæ publica iudicia sunt, & infamiam cum damno pecuniario irrogant, hæc publica quidem esse creduntur, non tamen capitalia.

§. III.

SONIVS *lib. II. select. c.* 1. Hanc tamenin vsu esse desiisse, obseruat PAVLVS in *l.* 8. *de publ. iudic.* adeo vt hodiernus processus *accusatorius* in plurimis cum *ciuili* conueniat.

(*e*) Seu *accusatio*, pro qua sæpe dicitur *executio*, vt in *l.* 11. *de iniur. l* 1. §. 1. *de priu. delict.* In *republ libera* plus iuris olim populo competiisse, docet *l.* 2. §. 23. *de orig. iur.* quod tamen ad tempora IVSTINIANI referri nequit, quibus sola *accusatio* singulis permissa erat.

(*f*) De illis transigere licite potuit, non item de his. *l.* 18. *C. de transact.* Illa confiscationem bonorum secum trahebant, non item hæc. *t. t. D. de bon. damnat.* Illis subiecti *serui* fiebant *pœnæ*, & ita testamenti factionem amittebant; §. 3. *quib. mod. ius patr. pot. toll.* non item, qui his subiiciebantur.

(*g*) Imo etiam condemnationem ad *perpetuos carceres*, vt statuit C. C. *Carol. art* 10. & 101.

(*h*) Prout enim natura & ratio delicti postulat, ita pœna constituenda. E-

legan-

De læsa Maiestate.

III. Publica autem iudicia hæc sunt: LEX IVLIA MAIESTATIS (*i*), quæ in eos (*k*), qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amissionem (*l*) sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur. (*m*)

De

§. III. Erit autem operæ pretium enumerare publica iudicia. Est lex Iulia maiestatis, quæ competit in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti sunt. Pœna autem eius animæ amissionem sustinet: atque exercetur, vt supra initio libr. 3. diximus, etiam post mortem tyranni.

§. IV.

leganter sane CICERO *lib.* 3. *de LL. Noxiæ pœna par esto, vt in suo vitio quisque plectatur, vis capite, auaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur.* Idem *lib.* 1. *offic. c.* 25. *cauendum est, ne maior pœna quam culpa sit.*

(*i*) Hæc demum *crimen maiestatis* & leges antea de eo latas perfecit, vt plenius docet GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. § 8^. Olim enim intra *perduellionem* continebatur: sed a SYLLA & inprimis IVLIO extensa ad ea, quæ *maiestatem* vel *honorem principis* violarent, quod, quo imperium sibi assertum tuerentur, necessum fuit. Inde in duas species abiit: in *perduellionem* & *maiestatis crimen.* Illa *hostilia* aduersus principem vel rempublicam moliuntur rebelles: *bella ciuilia* mouentes, SVETON. in *vit. Iul. Cæs. c.* 27. *in f.* qui *perduelles* seu *hostes* vocantur teste CICERONE *lib.* 1. *offic. c.* 12. *Equidem etiam illud animaduerto, quod qui proprio nomine perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi tristitiam mitigante:* hoc læditur *dignitas* principis vel *ius maiestaticum* sine labefactione reipubl. *l. vn. C si quis princ. maled.* Quibus modis vtrumque committatur crimen, docet ANTON. MATTHÆI *de crimin. lib.* 48. *tit.* 2. *c.* 2.

(*k*) Qui scilicet reipubl. subditi sunt. Qui extra rempublicam degunt, vel existere finguntur, quales sunt *legati*, hoc crimen non committunt. Vasalli, nonsubditi, *feloniam* committunt, non hoc crimen.

(*l*) Teste PAVLO *lib.* 5. *sent. tit.* 29. §. 1. olim hæc obtinuit pœna, vt humiles bestiis obiicerentur vel viui exurerentur, honestiores capite punirentur. *Gladii pœna* postea inualuit in *l.* 5. *C. ad L. Iul. mai.* Sed paulatim acerbior statuta est. Præterea vero bona fisco addicuntur, & liberi egestati perpetuæ subiiciuntur cum ignominia & dedecore, vt nequidem filii ex bonis maternis quid capere possint. *cit l.* 5.

(*m*) Vnde etiam post mortem perduelles accusari possunt, ad hunc effectum 1) vt bona eorum fisco addicantur: 2) memoria eorum damnetur, & insignia honorum deleantur. Olim si consules fue-

De adulteriis.

IV. Item *lex* IVLIA DE ADVLTERIIS coercendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum (*n*) gladio punit, (*o*) sed & eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent (*p*). Sed eadem *lege Iulia* etiam *stupri flagitium* punitur, cum quis sine vi (*q*) vel virginem, vel viduam honeste viuentem, stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum (*r*): si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

De

§. IV. Est & lex Iulia de adulteriis, quæ non eos tantum punit, & capitali supplicio afficit, qui alienum matrimonium violant, sed etiam eos, qui masculis miscentur. Eadem lex & stupri flagitium punit, cum quis sine vi virginem, aut viduam pudice viuentem corrumpit, eique pars dimidia bonorum eripitur. Si vero humilior sit, post corporis coercitionem relegatur.

§. V.

fuerant, nomen eorum ex *fastis consulum* eradebatur; nonnunquam ædes diruebantur, ea lege, ne quis eas restitueret vnquam: quandoque ipsum *nomen* posteris interdictum, vt plenius docet RADVLPH. FORNERIVS *lib. II. rer. quotid. c.* 17. Vnde nec *memoria* post mortem celebrari poterat, quod Romanis admodum luctuosum erat. *l.* 18. §. *f. de alim. legat.* In absentem & fugitiuum cuilibet statuere permissum est. *l* 35. *de relig.*

(*n*) Committitur ergo adulterium, vt ait PAPINIANVS in *l. 6. ad L. Iul. de adult.* in *nupta*, *propter partum* EX ALTERO *conceptum*, *composito nomine*: stuprum vero in solutam, si vel maxime a marito illatum fuerit.

(*o*) Neutiquam hæc pœna adscribenda *legi Iuliæ*, vt docet MATTHAEI *de crimin. lib* 48. *tit.* 3. *c.* 7. *n.* 1. sed postilinum constitutioni CONSTANTINI, relatæ in *l.* 30. *C. ad L. Iul. mai.* Ast IVSTINIANVS in sexum sequiorem indulgentissimus, adulteræ *pœnam capitis* remisit in *nou.* 134. *c.* 10. quod admodum reprobat PAGANINVS GAVDENTIVS *de Iustin. seculi morib. lib.* 2. *C.* 34. contenditque, TRIBONIANVM *cupientem placere* THEODORÆ *sic flexisse stylum*, *sic turbasse iurisprudentiam.*

(*p*) Ergo si *perfectum* fuit flagitium, capite; *imperfectum* vero deportatione in insulam puniebatur. *l.* 1. §. 3. *de extraord crim.* Sed an *imperfectum* etiam hoc dicendum, si *seminis immissio* non accesserit, dubium est. Saltim ius Romanum ad *perfectionem* huius criminis id nullibi desiderat.

(*q*) Si, vi adhibita, stuprum illatum, pœna *gladii* obtinet, cum absurdum sit *stuprum violentum* lenius punire, quam raptum. vid. MATTHÆI *de crimin. lib* 48. *tit.* 4. *c.* 2. *n.* 7.

(*r*) Imo aliquando etiam *capitis pœnam*

De sicariis.

V. Item *lex* CORNELIA *de sicariis*, quæ homicidas (*s*) vltore ferro persequitur, vel eos, qui homines occidendi causa cum telo ambulant (*t*). *Telum* autem vt CAIVS noster ex interpretatione *legum duodecim tabularum* scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod * arcu mittitur. Sed & nunc ** omne significat, quod *manu cuiusque iacitur.* *** Sequitur ergo, vt tignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλοῦ figuratum. Et sic hanc significationem inuenire possumus & in græco nomine: nam quod nos *telum* appellamus, illi βέλος appellant, ἀπὸ τοῦ βαλ-

* ab ** deest *** cuiusdam mittitur

§. V. Tertia est lex Cornelia de sicariis: quæ homicidas gladio punit, vel etiam eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Porro Gaius in his libris, quibus legem duodecim tabularum interpretatus est, ita scriptum reliquit, telum vulgo non solum βέλος significare, quod ab arcu mittitur, sed etiam omne, quod manu cuiusquam mittitur. Itaque & lapis & lignum, & ferrum hoc nomine continetur. Dictum autem ab eo telum videtur, quod ex interuallo, & in longinquum mittatur: a Græca videlicet voce configuratum, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, telum, atque hanc significationem & in Græco nomine inuenire possumus. Quod enim latini telum appellant, id Græci βέλος nominant, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Eiusce rei testis est Xenophon hunc *in

nam obtinuisse liquet ex *l.* 1. *§.* 1 *de extraord. crim.* si improbior malitia accesserat.

(*s*). Dolosos scilicet, qui voluntatem occidendi *directam* vel *indirectam* habuere: *culposum* homicidium extra ordinem punitur; *casuale* & *necessarium* ab omni pœna immune est.

(*t*) Hoc neutiquam applicari potest ad qualescunque homicidas, sed *sicariis* proprium est, qui *pessimi latrones* sunt, hominesque per insidias & non opinantes interficiunt, BRISSON *lib.* 2. *select. antiq c.* 11. quod genus hominum Romæ exstingui non potuit. IVVENAL. *lib.* 1. *Sat.* 3. *v.* 305 *sqq.* In his merito *conatus proximus occidendi* pœna ordinaria plectitur. Conf. NOODT *lib.* 4 *probab. iur. c.* 7. Simili ratione *assassini*, qui *interueniente mercede* homines occidunt, vltimo plectuntur supplicio, si vel maxime cædem non perfecerint.

 (*u*) H. e.

βάλλειν. Admonet nos XENOPHON; nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Sicarii* autem appellantur *a ſica*, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & *venefici* capite damnantur, qui artibus odioſis, tam *venenis*, quam *ſuſurris magicis* * (*u*) homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. (*x*)

De parricidiis.

VI. Alia deinde lex *aſperrimum crimen* noua pœna perſequitur, quæ POMPEIA *de* PARRICIDIIS vocatur: qua cauetur, vt, ſi quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione *parentum* * continetur, fata properauerit, ſiue *clam*, ſiue *palam* id auſus fuerit facere (*y*), nec non is, cuius dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtet, licet *extraneus* ſit, pœna

* horrificis ** parricidii

in modum ſcribens, καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Nam cum τῶν βελῶν, id eſt, telorum nomen præmiſiſſet, cœtera deinde ſubiunxit. Hæc autem lex dicitur lex Cornelia de ſicariis. Sicarii vero dicuntur homicidæ, a ſica, quo nomine ferreus culter ſignificatur. Eadem lex & veneficos capitaliter punit, qui artibus odioſis, & venenis ac magicis ſuſurris, ſeu carminibus homines occidunt, vel letalia medicamenta publice vendunt.

§. VI. Eſt & lex Pompeia de parricidiis, quæ aſperrimum crimen noua perſequitur pœna. Cauetur autem ea, vt ſi quis parentum ſuorum aliquem, aut filium, vel aliquem cognatorum eiusdem affectionis, & qui nomine parricidii contineatur, clam ſiue palam occiderit, nec non is, cuius dolo id factum, aut qui conſcius cri-

(*u*) H. e. carminibus, quibus *ſingularem virtutem* adſcribebant, diris, deuotionibusque homines vel lædunt vel occidunt. Cum ergo tale homicidium *inſidioſum* ſit, nec præcaueri poſſit, merito etiam attentatum, ſi ad actum proximum peruenerit, ordinaria plectitur pœna. vid. *art.* 130. C. C. C. ibi: Am Leib oder Leben.

(*x*) *Dolo malo*, ſcientes, hominum occidendorum gratia illa adhibenda eſſe. *l.* 3. §. 3. *ad L. Cornl. de ſic.*

(*y*) Vt vel attentatum parricidium ſufficiat, veluti qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, vt dicitur in *l.* 1. *in f. ad L. Pompei. de parricid.*

(*z*) Huc

na parricidii puniatur: & neque *gladio*, neque *ignibus*, neque vlli alii *solenni pœnæ* subiiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur (z): vt omnium elementorum vsu viuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo aufferatur (a). Si quis autem alias cognatione vel affini-

criminis fuerit, quamuis extraneus sit, pœna parricidii puniatur. Neque tamen lex aut gladium minatur, aut ignibus tradit, neque alia vlla solemni pœna eum afficit, sed in bubulum culeum eum iubet immitti, cum cane, & gallinaceo, & vipera, & simia, & ita culeo insui: ac anguste cum eiusmodi feris latentem, secundum qualitatem regionis, in qua punitur, aut in proximum mare, aut si mare longius abest, in flumen proiici: vt omnium elementorum vsu, & viuus & mortuus priuetur. Nam & viuus, cum culeo insutus sit, ac in aqua iactetur, cœli, id est, aeris vsu caret: & mortuus, terræ honorem non consequitur, cum huc atque illuc fluctus vndæque culeum ferant. Prædictæ autem bestiæ ideo vna insuuntur, quoniam similes ei mores habent. Nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ colluctantur inter se. Quod si quis alios, qui cognatione sibi, aut affi-

(z) Huc collineat CICERO *orat. pro Rosc. Amer. maiores nostri cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerunt, vt quos natura ipsa retinere in officio non potuisset, in magnitudine pœnæ maleficio summo verentur, insui voluerunt in culeum viuos, atque ita in flumen deiici.* Culeum ex *bouis corio* confectum fuisse obseruant eruditi, pice & bitumine circumductum. Antequam autem parricida culeo insueretur, virgis sanguineis verberabatur, *l. 9. cit. tit.* & super plaustrum iunctus nigris bobus ad mare deferebatur, docente NERIO *lib. 1. analect. c. 39.* Hac atrocissima pœna non tantum *corporis*, sed ipsius *animæ* perditionem & corruptionem intendebant gentiles, vti ex dogmate Homerico demonstrant PETRVS DE LA SENA *de his qui in aq. perier.* & GVTHERIVS *de iur. man. lib. 1. c. 9.*

(a) Pergit CICERO *loc. cit. nonne videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse, & eripuisse, cui repente cœlum, solem, aquam terramque ademerunt, vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret iis omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur.*

 (b) Seu

finitate personas coniunctas necauerit, pœnam *legis Corneliæ de sicariis* sustinebit.

De falsis.

VII. Item *lex* CORNELIA DE FALSIS, quæ etiam *testamentaria* vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, vel * signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, dolo malo (*b*). Eiusque legis pœna in *seruos* vltimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur: in *liberos*** vero deportatio.

De vi.

VIII. Item *lex* IVLIA *de* VI PVBLICA, seu PRIVATA, aduersus eos exoritur, qui vim, vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem *armata vis* (*c*) arguatur, deportatio ei ex

* quiue *** liberis

affinitate iunguntur, occiderit, is legis Corneliæ de sicariis pœnam substinebit.

§. VII. Est item lex Cornelia de falsis, quam & testamentariam vocamus. Hac punitur, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, aut recitauerit, aut subiecerit: quiue signum falsum imposuerit, vel dolo malo sculpserit. Est autem earum rerum pœna, in seruos quidem vltimum supplicium, quemadmodum & in lege Cornelia de sicariis & veneficis: in liberos vero, deportatio.

§. VIII. Sunt adhæc & duæ leges Iuliæ, vna de vi publica & altera de vi priuata, aduersus eos, qui vim vel armatam, vel sine armis com-

(*b*) Seu in alterius præiudicium. Ergo olim non omne *falsum dolosum* huc pertinebat, sed tantum hæc species. Accesserunt postea aliæ species circa *testimonia* & *iudicia*, item quosdam *contractus*, *monetam* & *conditionem personarum*, de quibus plene edisserit MATTHÆI *de crimin. lib* 48 *tit.* 7. *c.* I.

(*c*) Vel *sine armis* quidem, verum *improbior & atrocior*, quo pertinet *raptus*, *violentum stuprum*. Secundario etiam huc relata est vis illata a publica persona intuitu potestatis, *l.* 7. *ad L. Iul de vi publ* vel publicæ personæ illata, *l.* 10. *pr eod.* vel in loco publico & sancto, *l.* 3 § 1. *eod.* vel si aliunde grauior improbitas adsit. *l.* 3. 5. 6. 7. 8. 10. *eod.*

(*d*) Qui

ex *lege Iulia de vi publica* irrogatur. Si vero *sine armis*, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. Sin autem per *vim raptus* virginis, vel viduæ (*d*), vel sanctimonialis, vel alterius (*e*) fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

De peculatu.

IX. Item *lex* IVLIA PECVLATVS eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem sacram vel religiosam, furati fuerint. (*f*) Sed, si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, (*g*) *capitali animaduersione* puniuntur: & non solum hi,

---

committunt. Sed enim, si quidem vis cum armis illata fuerit, deportatio ei, qui illam commisit, incumbit. Sin vero sine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imminet. Quod si quis per vim virginem aut viduam, aut Deo dedicatam, id est, ascetriam, aut diaconissam rapuerit, vna cum his qui opem ei dederint, capitalem pœnam subibit: quemadmodum Imperatoris nostri constitutione cauetur, ex qua omnia ea apertius cognosci poterunt.

§. IX. Addatur his & lex Iulia de peculatu, quæ eos punit, qui res vel pecunias publicas, aut sacras, aut religiosas furati fuerint. Sed si quidem iudices, aut magistratus eo tempore, quo iudices, aut magistratus erant, pecunias publicas subtraxerint; capitaliter in eos animaduerti-

---

(*d*) Qui meretricem rapit libidinis gratia, de *vi priuata* tantum tenetur, non pœna gladii coercetur. *l. 39. de furt.*

(*e*) Adeo vt si sponsam suam rapere ausus fuerit, crimen hoc committat. *l. vn. C. de rapt. virg.* Quod olim facile contingere poterat, quia pro libitu permissum erat, sponso repudium mittere, qui hoc modo sæpe ad hoc crimen perpetrandum inuitabatur.

(*f*) Vel aliis modis relatis in *l. 1. l. 6. §. 1. l. 8 ad L. Iul. pecul.*

(*g*) Quorum periculo tamen pecuniæ publicæ non fuerunt. *l. 9. §. 2. & 4. eod.* Is ergo, cuius periculo pecunia publica est, non committit hoc crimen. *Magistratus*, prout in textu dicitur, administrabant pecuniam publicam, cogebant, curabant; sed hæc non erat eorum periculo, eo sensu, vt custodiam suo periculo susceperint, quales erant *æditui*

hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint *, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, pœna ** deportationis subiugentur.

De plagiariis.

X. Est & inter publica iudicia *lex* FABIA *** DE PLAGIARIIS, (*h*) quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leniorem.

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

XI. Sunt præterea publica iudicia, lex IVLIA de AMBITV (*i*) *lex*

* dederunt

** pœnæ

*** FAVIA

uertitur, vna cum his, qui ministerium illis ad hoc adhibuerint. Ad hæc eandem pœnam subeunt hi, qui res ab his furto subtractas scientes receperint. Si quis autem alius præter prædictos in hoc crimen inciderit, is deportatione coercetur.

§. X. Inter publica iudicia connumeratur & lex Fabia de plagiariis, quæ interdum ex principum constitutionibus capitalem pœnam irrogat: interdum etiam leuiorem, vt ex codice & constitutionibus cognosci potest.

§. XI. Sunt & alia publica iudicia: veluti lex Iulia de ambitu, quæ

æditui, & qui *pecuniam traiiciendam susceperunt.*

(*h*) Quales erant, qui liberum hominem scientes emerant, vel scientes vendiderant, *l. 1. de lege Fab. de plag.* vel alio titulo in alium transtulerant, *l.* 4. *eod.* vel hominem ingenuum vel libertinum inuitum celauerant, inuinctum tenuerant, qui seruo alieno persuaserant, vt a domino fugeret, vel eum, inuito domino, celauerant, vel scienter emerant. *l. 6. eod.*

(*i*) Qui

(*i*), *lex* IVLIA REPETVNDARVM (*k*), & *lex* IVLIA *de* ANNONA, (*l*) & *lex* IVLIA *de* RESIDVIS (*m*) quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant: aliis autem pœnis eos subiiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Finis.

XII. Sed de publicis iudiciis hæc exposuimus, vt vobis possibile sit summo digito & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligen-

quæ aduersus eos competit, qui pecuniam aliquibus dederint, vt magistratum aliquem, vel honorem consequerentur. Et lex Iulia repetundarum, quæ vigorem suum extendit aduersus magistratus, aut iudices, vel etiam assessores, qui aliquid ob rem iudicandam acceperint. Et lex Iulia de annona, quæ punit eos, qui frumentum siue annonam, cum ad regiam vrbem comportaretur, in alia loca auerterint. Et lex Iulia de residuis, qua in eum animaduertitur, qui cum publicæ pecuniæ administrationem habuerit, reliqua tamen non intulit. Atque eæ leges & de aliis quibusdam capitulis loquuntur: ac animæ quidem nulla earum amissionem irrogat, aliis autem pœnis subduntur, qui præceptis earum neglectis aliquid contra fecerint.

§. XII. Sed de publicis iudiciis hactenus dixisse sufficiat, vt iuuenes ea per compendiariam traditionem accipere, & summo digito gusta-

(*i*) Qui corruptis suffragiis munera publica dolo malo ambiunt. Vbi creatio magistratuum ad curam principis spectat, cessat hoc crimen. *l.* 1. *pr. de leg. Iul. amb.*

(*k*) Hoc crimine tenentur, qui in magistratu vel alio officio publico quid accipiunt, quo magis aut minus officium facerent. *l.* 1. *sqq. de lege Iul. repet.*

(*l*) Hoc crimine tenentur, qui societatem contrahunt, quo carior annona fiat. *Dardanarii* ab his differunt, quales dicuntur, qui non tantum *annonam*, seu species, quibus alimur, sed etiam alias merces supprimunt, & in eis caritatem inducunt.

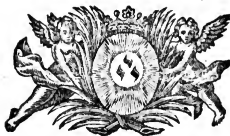
(*m*) Hoc crimen committunt administratores pecuniarum publicarum, qui eos supprimunt & in vsus suos vertunt.

Qui

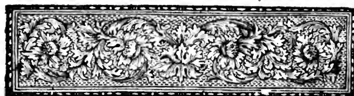
ligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

gustare possint. Exactior enim diligentiorque eorum cognitio, ex latiore Digestorum seu Pandectarum doctrina, Deo propitio, legentibus accedet.

Qui se fisci debitorem profitetur, modo committit. *l. 9. §. 6. ad Leg. Iul. pe.* intra annum soluerit, hoc crimen non *cul.*



INDEX



INDEX PRIOR.

Titulorum seu rubricarum Institutionum Iustiniani secundum ordinem alphabeticum.

De



INDEX

INDEX POSTERIOR
RERVM PRAECIPVARVM.

Numerus primus Romanus librum, alter cum commate titulum; tertius cum puncto paragraphum; *pr.* principium cuiusque tituli; & litera maiuscula P. procemium; litera denique inclusa notam adiectam designat, additamentorum etiam contenta paginae numerus ostendit.

A.

Quid

Anse-

Loco

Pro-

Excu-

Res

Eius

Infun-

Eius

Quo-

O.

Mutuo

Eius

Pri-

Serui.

Descen-

Vendi-

